Der Eigentumserwerb an Mobilien in öffentlicher Versteigerung nach dem Recht der Gegenwart.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Königlichen Universität in Marburg

vorgelegt von

EMIL KORTMANN
Referendar in Cöln.

Cöln 1913.
Druck von Greven & Bechtold, Köln, Weyerstr. 19.

Berichterstatter:

Professor Dr. Fr. André, Marburg.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0090

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung.

Seite

Die Aufgabe 1

B. Hauptteil.

I. Allgemeines über das Wesen einer öffentlichen Versteigerung und den Eigentumserwerb in derselben.

1. Wann liegt eine öffentliche Versteigerung vor? 3
2. Welche Rechtsbeziehungen erzeugt sie zwischen den an ihr beteiligten Personen? 6
3. Der allgemeine Gang einer öffentlichen Versteigerung bis zum Eigentumserwerb durch den Ersteher 14

II. Der Eigentumserwerb an Mobilien im einzelnen:

1. in öffentlichen Versteigerungen außerhalb der Zwangsvollstreckung

a) in solchen öffentlichen Versteigerungen, die kraft gesetzlicher Ermächtigung für Rechnung eines anderen erfolgen:

α. Die gesetzliche Ermächtigung zur Veräußerung 17

β. Rechtmäßige und unrechtmäßige Veräußerung 24

γ. Eintritt des Eigentumserwerbes im Falle einer:

$\alpha\alpha$. rechtmäßigen Veräußerung (Erwerb nach §§ 929 ff. BGB.) 26

$\alpha\alpha\alpha$. Die juristische Natur dieses Eigentumserwerbes... 31

$\beta\beta\beta$. Das Schicksal der auf der veräußerten Sache ruhenden Rechte Dritter 32

$\gamma\gamma\gamma$. Wer kommt als Ersteher der Sache in Frage?

$\alpha\alpha\alpha\alpha$. Die Personen des in § 457 BGB. in Bezug genommenen § 456 BGB. 33

$\beta\beta\beta\beta$. Der Veräußerer und der Eigentümer der Sache 34

$\beta\beta$. unrechtmäßigen Veräußerung, die erfolgt:

$\alpha\alpha\alpha$. ohne Hinweis auf die Art der Versteigerung. (Das Nichteigentum des Veräußerers ist dem Erwerber also nicht ohne weiteres bekannt). Die Ermächtigung zum Verkauf kann sowohl vorliegen als auch fehlen. Eigentumserwerb entweder nach §§ 929 ff. oder §§ 932 ff. BGB. 37

$\beta\beta\beta$. unter Hinweis auf die Art der Versteigerung. (Das Nichteigentum des Veräußerers ist dem Erwerber

Seite

also — wenigstens in den meisten Fällen — ohne weiteres bekannt). Die Ermächtigung zum Verkauf bezw. die für dessen Vornahme vom Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen fehlen:

αααα. Unmöglichkeit des Eigentumserwerbes nach den §§ 932 ff BGB. oder § 366 HGB 40

ββββ. Eigentumserwerb nach § 1244 BGB. 43

γγγγ. Unrechtmäßigkeit und Mangelhaftigkeit der Veräußerung 51

δδδδ. Eigentumserwerb an gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen 57

εεεε. Juristische Natur des Eigentumserwerbes seitens eines Nichtberechtigten. — Rechte Dritter. — Mitbieterecht 59

δ. Nichteintritt des Eigentumserwerbes 60

b) in freiwilligen, für Rechnung des Auftraggebers erfolgenden öffentlichen Versteigerungen von:

α. Mobilien 61

β. Immobilien 62

2. in öffentlichen Versteigerungen innerhalb der Zwangsvollstreckung

a. in der Mobiliarzwangsversteigerung 63

α. Eintritt des Eigentumserwerbes im Falle einer:

αα. rechtmäßigen Veräußerung (Erwerb nach §§ 929 ff. BGB.) 64

ββ. unrechtmäßigen Veräußerung, die erfolgt:

ααα. ohne Hinweis auf das wirklich oder vermeintlich vorhandene Pfändungspfandrecht. (Das Nichteigentum des Veräußerers ist dem Erwerber also nicht ohne weiteres bekannt.) Eigentumserwerb nach §§ 929 ff. bezw. §§ 932 ff. BGB. 66

βββ. unter Hinweis auf die Art der Versteigerung. (Das Nichteigentum des Veräußerers ist also dem Erwerber ohne weiteres bekannt.) Das die Befugnis zum Verkauf gewährende Pfändungspfandrecht bezw. die bei der Vornahme des Verkaufs zu erfüllenden gesetzlichen Voraussetzungen fehlen. Eigentumserwerb nach § 1244 BGB. (Auch in den Fällen eines Verkaufs nach § 1233 Abs. 2 BGB.) 66

β. Nichteintritt des Eigentumserwerbes 70

b. in der Immobiliarzwangsversteigerung 70

C. Schluß.

Zusammenfassung 74

ooo

Literaturverzeichnis.

Biermann. Sachenrecht. 2. Auflage, Berlin 1903.

Bloch. Die Wirkungen des Mobiliar-Pfandverkaufs nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation, Würzburg 1902.

Cosack. Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. Band II, 4. Auflage, Jena 1904.

Crome. System des Deutschen bürgerlichen Rechts.
Band I, Tübingen und Leipzig 1900.
Band III, Tübingen 1905.

Dernburg. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens.
Band I, Die allgemeinen Lehren. 3. Auflage, Halle a. S. 1906.
Band II, Abt. 1. Die Schuldverhältnisse. 3. Auflage, Halle a. S. 1905.
Band II, Abt. 2. Die Schuldverhältnisse. 3. Auflage, Halle a. S. 1906.
Band III. Sachenrecht. 4. Auflage, Halle a. S. 1908.

Deutsche Juristen-Zeitung. 1902 und 1913.

Dove. Zum Selbsthilfeverkauf durch Versteigerung. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1. Jahrgang 1907.

Endemann. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Band I, 1. Teil. 8. Auflage, Berlin 1903.
Band I, 2. Teil. 8. Auflage, Berlin 1901.
Band II, Abt. 1. Sachenrecht. Berlin 1905.

Enneccerus. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Band I, 3. Auflage, Marburg 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band: 5, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 27, 30, 37, 39, 40, 56, 58, 60, 61, 64, 72.

Exner. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 in der Guttentag'schen Sammlung preußischer Gesetze. No. 35. Berlin 1904.

Fischer-Henle. Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Auflage. München 1904.

Foerster-Eccius. Preußisches Privatrecht. Band II. 7. Auflage, Berlin 1896.

Francke. Der Erwerber und sein guter Glaube nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung gegründet von Johann Adam Seuffert und Christian Karl Glück. Band 71. München 1906.

Fuld. Zum Mobiliarerwerb nach bürgerlichem und Handelsrecht. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1899. Band 89.

Gaupp-Stein. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Band II. 8. und 9. Auflage. Tübingen 1908.

Gierke. Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1897.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Band 44 Beilageheft und Band 56 Beilageheft.

Günther. Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Dissertation Rostock. Berlin 1903.

Hachenburg. Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch. Mannheim 1900.

Hanseatische Gerichtszeitung. Beiblatt: Zivilrechtliche Fälle. 31. Jahrgang. Hamburg 1910.

Herfs. Der Pfandverkauf beweglicher Sachen im Wege öffentlicher Versteigerung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation Heidelberg. München-Gladbach 1906.

Jacubezky. Bemerkungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches 1892.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Band 33 (A.).
Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. Herausgegeben von Landsberg. 8. Jahrgang 1905.
Juristische Wochenschrift. 1912.
Justiz-Ministerialblatt. 61. Jahrgang 1899.
Koban. Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht.
II. „Haben auf eigene Gefahr" als Grund des Eigentumserwerbes vom Scheinberechtigten. Innsbruck 1909.
Koblitz. Welche Rechte hat der Ersteher eines im Wege der Zwangsvollstreckung versteigerten Grundstücks bezüglich beweglicher Beilaßstücke? In den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts begründet von Dr. J. A. Gruchot. 35. Jahrgang, Berlin 1891.
Kohler. Bürgerliches Recht. In der Encyklopädie der Rechtswissenschaft begründet von v. Holtzendorff. Band I, 1904.
Kuhlenbeck. Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band I, Berlin 1903.
Lehmann-Ring. Das Handelsgesetzbuch.
Band II. Bearbeitet von Lehmann. Berlin 1901.
Matthiaß. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Band II. Berlin 1899.
v. Mayr. Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Meilhaus. Der Eigentumserwerb nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch Art. 306, 307 und dem bürgerlichen Gesetzbuch §§ 932 bis 936. Dissertation Tübingen.
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. 14. Jahrgang, Berlin 1905.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band II und Band III. Amtliche Ausgabe. 2. Auflage, Berlin 1896.
Müller. Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes. Berlin 1907.
Nebinger. Der nichtrechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen. Stuttgart 1908.
Neukamp. Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. Göttingen 1900.
Neumann. Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band I (1.—3. Buch). 6. Auflage, Berlin 1912.
Neumann. Jahrbuch des Deutschen Rechts. Band: 8, 9, 10, Berlin 1910, 1911, 1912.
Neumann. Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. In der Deutschen Juristenzeitung 1901.
Oertmann. Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für die zivilistische Praxis. Band 96. Tübingen 1905.
Oertmann. Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage, Berlin 1906.
Petersen-Anger. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Band II, Lahr 1901.
Planck. Bürgerliches Gesetzbuch.
Band II. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Auflage, Berlin 1907.
Band III. Sachenrecht. 3. Auflage, Berlin 1906.
Ramdohr. Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Band 44, Berlin 1900.
Recht. Jahrgang 12: 1908 Beilage und Jahrgang 14: 1910.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Band: 2, 6, 16, 18.
Regelsberger. Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 47, Jena 1904. S. 339 ff.
Rheinisches Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht. Band 98, Köln 1901.

Riehl. Die Zwangsversteigerung gemäß §§ 716 ff. der Zivilprozeßordnung vom Standpunkt des materiellen Rechts aus. In der Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß begründet von Landgerichtsrat H. Busch, Berlin 1892.
Rottmann. Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers nach der Reichsgesetzgebung ab 1. Januar 1900. Würzburg 1900.
Sächsisches Archiv für Deutsches bürgerliches Recht. Band 14, Leipzig 1904.
Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen. Band 9, München 1910.
Schultze. Publizität und Gewährschaft im Deutschen Fahrnisrecht. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 49, Jena 1905. S. 159 ff.
Senckpiehl. Das Speditionsgeschäft nach Deutschem Recht. Hannover 1907.
Seuffert. Kommentar zur Zivilprozeßordnung. München 1905.
Seufferts' Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. Band: 39, 60, 65.
Soergel. Rechtsprechung. Band: 1900/01, 1903, 1911, 1912.
Sohm. Der Selbsthilfeverkauf nach dem bürgerlichen Gesetzbuche und dem Handelsgesetzbuche. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt. Band 53, Stuttgart 1903.
Spiegelberg. Die unrechtmäßige Versteigerung der Fundsache. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. Band 77, Mai 1912.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. II. Band, 8. Auflage, Berlin 1907.
Staudinger. Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Band II, 1. und 2. Teil, Band III 7. bis 8. Auflage, München und Berlin 1912.
Struckmann-Koch. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 7. Auflage, Berlin 1900.
v. Tuhr. Eigentumserwerb an Mobilien nach dem bürgerlichen Gesetzbuch verglichen mit dem Rechte des Code civil. In der Zeitschrift für französisches Zivilrecht, herausgegeben von Emil Huber. Band 30, Mannheim 1899.
v. Welck. Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im heutigen Deutschen Zivilprozesse. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 36. Jahrgang, Berlin 1892.
Wellspacher. Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Wellspacher. Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im Usus modernus. In der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut. Band 31. Wien 1904.
Wendt. Erwerb von einem Nichtberechtigten (BGB. 932—936). Im Archiv für die zivilistische Praxis. Band 89.
Wilmowski und Levy. Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Band II, Berlin 1895.
Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp. Band II. 8. Auflage. Frankfurt a. M. 1900.
Wolff Dr. Martin. Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Sonderabdruck aus der Festgabe für Dr. Bernhard Hübler, Berlin 1905.
Wolff Dr. Martin. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff. Band II, Abt. 1. Das Sachenrecht. Marburg 1910.
Wolff Dr. Th. Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. 2. Auflage, Berlin 1901.

ooo

A. Einleitung.

Die Aufgabe.

Im bürgerlichen Gesetzbuch sowohl wie in anderen deutschen Reichsgesetzen, vor allem in der Zivilprozeßordnung und im Handelsgesetzbuch, finden sich mehrfach Vorschriften, durch die für den Fall, daß eine bewegliche Sache verkauft werden soll, die Vornahme dieses Verkaufes in der Form der öffentlichen Versteigerung angeordnet wird. Diese Vorschriften lassen aber fast alle eine Bestimmung darüber vermissen, in welcher Weise bei einer derartigen Versteigerung Eigentum erworben wird und wann umgekehrt der Eigentumserwerb nicht stattfindet. Nur bei der Regelung des Verkaufs verpfändeter Sachen, für den in § 1235 Abs. 1 BGB. ebenfalls öffentliche Versteigerung vorgeschrieben ist, hat das bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1242 bis 1244 Bestimmungen über den Eigentumserwerb an den in einer solchen Versteigerung veräußerten Pfandsachen geschaffen. Die Wirkungen sind verschieden gestaltet, je nachdem der Verkauf rechtmäßig ist oder nicht. Die Frage, wie sich beim Fehlen jeglicher Vorschriften der Erwerb des Eigentums an den in sonstigen öffentlichen Versteigerungen veräußerten Mobilien vollzieht, ob die allgemeinen Regeln über Eigentumserwerb Anwendung finden können, oder ob die besonderen Bestimmungen der §§ 1242 bis 1244 BGB. zur Erläuterung des Eigentumsüberganges auch in diesen Fällen herangezogen werden dürfen und ob die in den letztgenannten Paragraphen gemachte Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und unrechtmäßiger Veräußerung hinsichtlich des Eigentumserwerbes auch bei anderen Verkäufen in öffentlicher Versteigerung beibehalten werden darf, soll den Gegenstand der nachfolgenden Abhandlung bilden, die sich hinsichtlich der besonderen Frage des Eigentumserwerbes zweckmäßig in zwei Abschnitte gliedert, deren erster den Erwerb des Eigentums in öffentlichen Versteigerungen außerhalb der Zwangsvollstreckung zum Gegenstande hat, während der zweite sich mit dem Eigentumserwerb in einer Zwangsversteigerung befaßt. Um aber die genannte Frage in der geeigneten Weise beurteilen zu können, bedarf es zunächst der Feststellung, wann überhaupt eine öffentliche

Versteigerung vorliegt, da sich das Thema auf diese Verkaufsform beschränkt und die Einhaltung derselben, wie sich zeigen wird, einen besonderen Einfluß auf die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung auszuüben imstande ist. Ferner wird aber auch eine voraufgehende Darlegung der beim Verkauf einer beweglichen Sache im Wege öffentlicher Versteigerung zutage tretenden Rechtsverhältnisse sowie eine allgemeine Schilderung über den Hergang einer öffentlichen Versteigerung für die Beantwortung der gestellten Frage förderlich sein.

B. Hauptteil.

I. Allgemeines über das Wesen einer öffentlichen Versteigerung und den Eigentumserwerb in derselben.

1. Wann liegt eine öffentliche Versteigerung vor?

Während in früheren Rechten, vor allem auch im Anschluß an das preußische allgemeine Landrecht I 15 § 42 über den Begriff der öffentlichen Versteigerung keine Einigkeit bestand und die herrschende Ansicht als eine solche Versteigerung jede betrachtete, zu welcher allgemein der Zutritt offen stand [1]), hat das Bürgerliche Gesetzbuch durch die in § 383 Abs. 3 gegebene Definition der öffentlichen Versteigerung die Zweifel in der Hauptsache beseitigt. Danach hat eine solche Versteigerung öffentlich zu erfolgen und zwar durch einen

1. für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder
2. zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder
3. öffentlich angestellten Versteigerer.

Wenn demgegenüber § 979 BGB. den öffentlichen Behörden und den Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden das Recht beilegt, die öffentliche Versteigerung einer an sie abgelieferten Fundsache durch einen ihrer Beamten vornehmen zu lassen, so ist hierin eine über § 383 Abs. 3 BGB. hinausgehende Ausnahmebestimmung zu erblicken, zumal in anderen Fällen eines öffentlichen Verkaufs die Vornahme desselben durch einen Angestellten des Veräußerungsbe-

[1]) Vergl. Dernburg Band III Sachenrecht § 103 II 3c, Seite 351.

rechtigten nicht anerkannt werden kann.[1]) Die Öffentlichkeit der Versteigerung ist gewahrt, wenn sie einem unbeschränkten Personenkreise zugänglich ist, also allgemeine Beteiligung zugelassen ist,[2]) oder wenn, wie Crome[3]) sich ausdrückt, freie Zugänglichkeit für Dritte vorliegt und jeder Bieter darauf rechnen kann, daß er durch den ihm erteilten Zuschlag die Sache auch wirklich erhält. Daß der Zuschlag öffentlich erfolgt, ist nicht unbedingt nötig;[4]) auch ist die Abhaltung der Versteigerung in einem öffentlichen Raum nicht erforderlich.[5]) Dagegen wird gegen das Erfordernis der Öffentlichkeit verstoßen, wenn — um ein von Wolff[6]) gegebenes Beispiel anzuführen — ein mitbietender Händler die Tür des Versteigerungslokals geschlossen und dadurch Personen vom Mitbieten abgehalten hat.

Was nun die in § 383 Abs. 3 BGB. genannten drei Gruppen von öffentlichen Versteigerern angeht, so bedarf es noch eines kurzen Eingehens darauf, welche Personen im einzelnen als solche Versteigerer anzusehen sind, da hiervon die Beantwortung der Frage abhängt, ob eine öffentliche Versteigerung überhaupt vorliegt und sich hiernach wiederum die Wirkungen einer solchen Versteigerung richten müssen. Hinsichtlich des an erster Stelle erwähnten Gerichtsvollziehers bietet der klare Wortlaut des Gesetzes keinen Anlaß zu Zweifeln, welche Person als die den Verkauf vornehmende in Betracht kommt. Wer zu den unter 2. genannten „anderen Beamten" zu rechnen ist, richtet sich nach Landesrecht. Für Preußen kommen die Amtsgerichte, Notare, Dorfgerichte, Ortsvorsteher, Bürgermeister, Ortsgerichtsvorsteher und Gemeindevorstände als zu dieser Gruppe gehörig in Betracht.[7]) Welche Personen in den übrigen größeren Bundesstaaten als „zu Versteigerungen befugte

---

[1]) Vergl. Monatsschrift für Handels- und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen 14. Jahrgang Berlin 1905, Seite 286, 287, wo ein von der Eisenbahnverwaltung durch einen ihrer Angestellten vorgenommener Selbsthilfeverkauf als nicht ordnungsmäßig im Sinne des § 373 HGB. bezeichnet wird.

[2]) So: Staudinger Schuldverhältnisse 1. Teil § 383 Ziffer 4a. und Sachenrecht § 935 II 3a.

[3]) System Band III § 382 Anm. 33.

[4]) Vergl. Lehmann-Ring HGB. Band II § 373 Nr. 23 unter Berufung auf die Entscheidung des Reichsgerichts Band 8 Seite 29.

[5]) Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 28. Mai 1903 in Soergel Rechtsprechung 1903 zu § 814 ZPO.

[6]) Sachenrecht § 166 IV, 2. S. 576.

[7]) Art. 31, 32, 109, 111, 118, Pr. F. G. G.

andere Beamte" zu gelten haben, geht aus einer von Bloch [1]) gegebenen Zusammenstellung hervor. Darüber, ob auch Handels- und Kursmakler zu dieser Gruppe von öffentlichen Versteigerern zu zählen sind, herrscht Streit. Staub,[2]) der diese Frage bejaht, ist m. E. überzeugend von Dove[3]) widerlegt worden. Nach der Fassung, die dem § 34 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 durch Artikel 14 des Einführungsgesetzes zum neuen Handelsgesetzbuche gegeben wurde, sind die Kursmakler zur Vornahme von Verkäufen und Käufen befugt, die durch einen dazu öffentlich ermächtigten Handelsmakler zu bewirken sind. Eine derartige öffentliche Ermächtigung eines Handelsmaklers ist aber im Gesetz nur da erwähnt, wo eine Sache, die einen Börsen- oder Marktpreis hat, aus freier Hand verkauft werden soll,[4]) nicht auch da, wo eine öffentliche Versteigerung in Frage steht. Staub ist nun, worauf Dove hinweist, der Ansicht, daß durch die Ermächtigung zum Verkauf dem Handelsmakler sowohl wie dem Kursmakler[5]) ein amtlicher Charakter beigelegt wird, der im übrigen dem Kursmakler nur in dem Umfang des § 30 Börs.-Ges., dem Handelsmakler dagegen überhaupt nicht zuzugestehen ist, und daß beide deshalb als „zu Versteigerungen befugte Beamte" im Sinne des § 383 Abs. 3 BGB. zu gelten haben. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden; denn wenn der Handelsmakler tatsächlich zu den nach § 383 Abs. 3 BGB. zur Vornahme von öffentlichen Versteigerungen befugten Beamten gehörte, so würde § 385 BGB. hierauf in der Weise Rücksicht genommen haben, daß er die Person, durch die der Schuldner, abgesehen von dem in erster Linie genannten Handelsmakler, den in jenem Paragraphen behandelten freihändigen Verkauf bewirken lassen kann, als eine „sonstige" zur öffentlichen Versteigerung befugte Person bezeichnete. Es würde aber ferner mit Dove dem

[1]) Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs S. 19 Anmerkung 1. Hiernach kommen in Betracht für:

1. Baden die Notare und die einzelnen Mitglieder der örtlichen Inventurbehörde. Gesetz über F. G. vom 17. 6. 1899. (Rechtspolizeigesetz) § 49 Z. 1.
2. Bayern die Notare. Notariatsgesetz vom 9. 7. 99 Art. 2 Z. 3.
3. Hamburg die Notare. Notariatsgesetz vom 29. 12. 99. § 6.
4. Hessen die Notare. Notariatsgesetz vom 15. 3. 99 Art. 12. Amtsgerichte. A. G. z. F. G. v. 18. 7. 99. Art. 70.
5. Sachsen die Amtsgerichte und Notare. Verordnung z. Ausführung einiger Reichsgesetze vom 24. 7. 99. § 37.
6. Württemberg die Notare. A. G. z. B. G. B. v. 28. 7. 99. Art. 105.

[2]) HGB. Band II § 373 Anm. 33.

[3]) Zum Selbsthilfeverkauf durch Versteigerung. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1. Jahrgang 1907 Spalte 578.

[4]) So in den Fällen der §§ 385 und 1221 BGB.

[5]) Denn auch ihm spricht Staub mit Rücksicht auf § 34 Börs. Ges. die gleiche Ermächtigung zum Verkauf zu wie dem Handelsmakler. Vergl. § 373 Anm. 33.

in § 383 Abs. 3 BGB. gemachten Unterschied zwischen „befugten Beamten" und „öffentlich angestellten Versteigerern" jeder Sinn abgesprochen werden müssen, wenn man, der Ansicht Staubs folgend, jedem öffentlich angestellten Versteigerer mit der Ermächtigung zum Verkauf einen amtlichen Charakter beilegen und demzufolge in ihm einen „zu öffentlichen Versteigerungen befugten Beamten" erblicken wollte. Es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß ein Versteigerer, der öffentlich angestellt wird, ebenso wenig Beamter ist, wie ein zum Verkauf ermächtigter Handelsmakler. Demnach ist die Frage, ob ein Handels- oder Kursmakler, wenn er eine öffentliche Versteigerung vornimmt, als Beamter handelt, in jedem Fall zu verneinen und er kann daher auch nicht der in § 383 Abs. 3 BGB. an zweiter Stelle genannten Gruppe von Versteigerern („befugte Beamte") unterstellt werden, sondern seine Befugnis zur Vornahme eines öffentlichen Verkaufs kann sich nur allenfalls darauf gründen, daß er zur Vornahme von öffentlichen Versteigerungen besonders angestellt ist, wie dies in § 36 Gew.-Ordg. für gewöhnliche gewerbsmäßige Versteigerer vorgeschrieben ist, um ihnen die Zugehörigkeit zu der in § 383 Abs. 3 BGB. an letzter Stelle genannten Gruppe von „öffentlich angestellten Versteigerern" zu gewährleisten.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß jeder, der eine bewegliche Sache im Wege öffentlicher Versteigerung zu veräußern beabsichtigt, eine solche Versteigerung nur durch eine Person bewirken lassen kann, die auf Grund des Gesagten als zu einer der in § 383 Abs. 3 BGB. erwähnten drei Gruppen von öffentlichen Versteigerern gehörig bezw. auf Grund irgend einer besonderen Bestimmung (§ 979 BGB.) zur Vornahme von öffentlichen Versteigerungen berechtigt anzusehen ist, widrigenfalls eine öffentliche Versteigerung überhaupt nicht vorliegt und infolgedessen auch deren noch zu besprechende Wirkungen nicht Platz greifen können, mag auch der Erwerber den Versteigerer für befugt und zuständig gehalten haben.

2. Welche Rechtsbeziehungen erzeugt die öffentliche Versteigerung zwischen den an ihr beteiligten Personen?

Wie bereits einleitend bemerkt wurde, sollen zunächst die durch die Vornahme einer öffentlichen Versteigerung zwischen den an derselben beteiligten Personen entstehenden Rechtsbeziehungen und in einem weiteren Abschnitt der allgemeine Gang einer öffentlichen Versteigerung bis zum Eigentumserwerb durch den Ersteher kurz dargelegt werden und zwar deshalb, weil durch eine solche Darlegung eine die Beurteilung des Eigentumserwerbes in einer öffentlichen Versteigerung erleichternde und manche An-

haltspunkte bietende Grundlage geschaffen wird. Wer eine Sache öffentlich versteigern lassen will, muß sich, wie am Schlusse des vorigen Abschnittes festgestellt wurde, an einen der in § 383 Abs. 3 BGB. genannten öffentlichen Versteigerer wenden. Als solcher wird in den weitaus meisten Fällen der Gerichtsvollzieher in Betracht kommen. Er ist zweifellos Beamter; das geht aus § 155 GVG. klar hervor, ist aber auch ohne weiteres aus § 383 Abs. 3 BGB. ersichtlich, der, wie wir sahen, neben dem Gerichtsvollzieher von zu Versteigerungen befugten „anderen" Beamten spricht. Gerade diese Beamteneigenschaft des Gerichtsvollziehers hat im Gebiet der Zivilprozeßordnung die Streitfrage heraufbeschworen, ob das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zu dem ihn mit der Zwangsvollstreckung beauftragenden Gläubiger lediglich aus seiner Eigenschaft als Staatsbeamter zu beurteilen sei,[1]) oder ob daneben noch ein zwischen beiden bestehendes Privatrechtsverhältnis (Mandat, Dienstvertrag, Werkvertrag) in Frage kommen könne. [2]) Diese Streitfrage ist auch für die vorliegende Abhandlung insofern von Bedeutung, als anzunehmen ist, daß der die Zwangsvollstreckung betreibende Gläubiger dem Gerichtsvollzieher zugleich mit dem Auftrag zur Zwangsvollstreckung [3]) auch den Auftrag zur Ver-

[1]) So: Entscheidung des Reichsgerichts Band 10 Seite 234 und neuerdings Beschluß der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 2. Juni 1913 in der Deutschen Juristenzeitung 1913 Nr. 18 Spalte 1137, 1138. — Foerster-Eccius Preußisches Privatrecht Band II § 130 S. 121 II 1 a und Riehl Die Zwangsversteigerung gemäß §§ 716 ff. der Zivilprozeßordnung vom Standpunkt des materiellen Rechts aus. In der Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß begründet von Landgerichtsrat H. Busch Berlin 1892.

[2]) Es entscheiden sich für:

a. Mandat schlechthin: Das Reichsgericht in Band 9 Seite 361, 362; Band 16 Seite 396 ff. besonders S. 406; Band 39 Seite 160, 161. — Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Juni 1883 in Seufferts Archiv Band 39 Nr. 70 S. 107. — Die Entscheidung des Landgerichts Bromberg vom 20. April 1901 in Soergel Rechtsprechung 1900/01 zu § 753 ZPO. — Das Urteil des Oberlandesgerichts Posen vom 2. November 1905 in der Juristischen Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 8. Jahrgang 1905 S. 170 unter 2. — Crome System Band III § 401 S. 335 II 4 Anm. 197. — Dernburg Bürgerliches Recht Bd. II Abt. 2 § 392 S. 730 sowohl für das bisherige wie für das neue Recht. — Neukamp Zivilprozeßordnung § 753 1 b. — Gruchots Beiträge Bd. 44 Beilageheft S. 1206. — v. Welck Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers. In Gruchots Beiträgen 36. Jahrgang S. 504 unter Berufung auf die Motive S. 411. — Bloch a. a. O. S. 40.

b. Dienstvertrag bezw. Dienstmiete: Reichsgericht Bd. 56 S. 86. — Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Oktober 1901 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1902 S. 27. — Soergel Rechtsprechung 1903 zu § 753 ZPO. — Planck bürgerliches Gesetzbuch Band II 6. Titel Vorbemerkung vor § 611 VIII, 8.

c. Werkvertrag: Rottmann Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers Seite 30, 31.

[3]) Geschäftanweisung für Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (abgedruckt im Justiz-Ministerialblatt 1899 Seite 629) § 45.

äußerung der gepfändeten Sachen erteilt hat,[1]) die nach § 814 ZPO. in öffentlicher Versteigerung erfolgen muß. Würde der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung und damit also auch bei der dieselbe zum Abschluß bringenden öffentlichen Versteigerung lediglich als Staatsbeamter handeln, so käme man in Versuchung, der von ihm vorgenommenen Veräußerung die Bedeutung eines privatrechtlichen Vorganges gänzlich abzusprechen und sich den Anhängern jener publizistischen Auffassung anzuschließen, die in jeder Zwangsvollstreckung einen Akt der Staatsgewalt erblicken wollen. Diese Auffassung, die für das lediglich nach publizistischen Gesichtspunkten geregelte Zwangsvollstreckungsverfahren in Grundstücke allerdings Platz greifen muß,[2]) kann jedoch für das hier zu besprechende Vollstreckungsverfahren in bewegliche Sachen keine Anwendung finden, wie sehr man es auch mit v. Mayr [3]) und Oertmann [4]) als wünschenswert bezeichnen mag, die Zwangsvollstreckung und damit die innerhalb derselben stattfindende Versteigerung sowohl von Mobilien wie von Immobilien einheitlich als öffentlichen Akt der Staatsgewalt aufzufassen. Die Gründe, die v. Mayr [5]) gegen eine derartige einheitliche Auffassung geltend macht, genügen m. E. vollkommen, um die hier ausgesprochene Ansicht zu rechtfertigen. Die offenbare Absicht des Gesetzgebers, dem Zwangsversteigerungsrecht für Grundstücke den Charakter eines Sonderrechts zu verleihen, der sich namentlich daraus ergibt, daß durch den Zuschlag die bestehenden Rechte unbedingt und ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erstehers untergehen,[6]) die Regelung der Versteigerung beweglicher Sachen im bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 383 Abs. 3 und 935 Abs. 2 BGB.), wodurch ihr der Stempel eines privatrechtlichen Vorganges aufgedrückt wird.[7]) und endlich der Umstand, daß man die Erwähnung von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung durch das bürgerliche Gesetzbuch nur dann verstehen kann, wenn diesem die Annahme einer privatrechtlichen Verfügung des Gläubigers vorschwebte,[8]) sprechen dagegen, die Zwangsvollstreckung und damit die innerhalb derselben erfolgende

[1]) Dies ist aus § 64 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher zu entnehmen, wonach der Gerichtsvollzieher die Veräußerung, ohne einen weiteren Auftrag des Gläubigers abzuwarten, vornimmt.

[2]) Gemäß § 90 ZVG. Vergl. dazu v. Mayr Der Bereicherungsanspruch des Deutschen bürgerlichen Rechts S. 291 und Oertmann Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Band 96 Seite 30, 31.

[3]) a. a. O. Seite 292.

[4]) a. a. O. Seite 31.

[5]) a. a. O. Seite 292, 293.

[6]) v. Mayr a. a. O. 292, besonders Anm. 6 und Oertmann a. a. O. Seite 30.

[7]) Vergl. dazu v. Mayr a. a. O. Seite 292 besonders Anm. 5 und Seite 58, 59.

[8]) So v. Mayr a. a. O. Seite 293 unter Hinweis auf Prot. VI Seite 711 ff.

öffentliche Versteigerung beweglicher Sachen als einen öffentlichen Akt der Staatsgewalt aufzufassen. Gerade mit Rücksicht auf die soeben erwähnte Tatsache, daß das bürgerliche Gesetzbuch bei der Erwähnung von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung nur an eine privatrechtliche Verfügung des Gläubigers gedacht haben kann, muß aber auch die von Wolff [1]) verfochtene Lehre verworfen werden, die ebenfalls der sogenannten publizistischen Konstruktion der Stellung des Gerichtsvollziehers folgt und damit das Vorliegen einer privatrechtlichen Verfügung des Gläubigers leugnet. Wenn Wolff aber unter Billigung des von v. Mayr und Oertmann vertretenen Standpunktes eine auf Betreiben und zugunsten des Gläubigers erfolgende amtliche Verfügung für gegeben erachtet, die einer privatrechtlichen Verfügung des Gläubigers im Wege der Analogie gleichgestellt werden müsse, so ist ein Grund für diese immerhin umständliche Konstruktion nicht ersichtlich. Vielmehr wird sich aus dem folgenden ergeben, daß es sich überhaupt nicht um eine amtliche Verfügung handeln kann, sondern daß die von dem Gerichtsvollzieher allerdings kraft seines öffentlichen Amtes vorgenommene Versteigerung in Wahrheit lediglich wie eine durch den Gläubiger selbst getroffene privatrechtliche Verfügung [2]) über die veräußerte Sache zu beurteilen ist. Und das hat seinen Grund darin, daß zwischen dem Gerichtsvollzieher und der ihn mit der Versteigerung beauftragenden Person ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zustande kommt, vermöge dessen jener den Verkauf vornimmt, und zwar, wie noch darzutun sein wird, als Vertreter seines Auftraggebers. Diese Ansicht verdient schon deshalb bevorzugt zu werden, weil sie auf dem von den vereinigten Zivilsenaten des Reichsgerichts in wohlbegründeter Entscheidung [3]) verfochtenen und durchaus zu billigenden Standpunkt steht. Allerdings hat das Reichsgericht diesen Standpunkt in dem bereits angeführten Beschluß der vereinigten Zivilsenate vom 2. Juni 1913 [4]) zugunsten jener Ansicht verlassen, die das Verhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher lediglich aus der Beamtenstellung

[1]) Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache Seite 12.

[2]) Als solche ist mit v. Mayr (a. a. O. Seite 282) jedes Rechtsgeschäft zu betrachten, durch das unmittelbar Rechte übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben werden. v. Mayr ist auch darin beizustimmen, daß die Annahme einer durch den Schuldner oder im Namen des Schuldners vorgenommenen Verfügung bei dem heutigen Stand der Dinge außer Betracht bleiben darf. (Vergl. v. Mayr a. a. O. S. 288 unter Hinweis auf Hellwig, Rechtskraft S. 99 Z. 1; ferner S. 294, 299). Vergl. hierzu auch Gaupp-Stein Zivilprozeßordnung § 814 I: Daß der Gerichtsvollzieher mit Wirkung für den Schuldner handelt, zwingt nicht zu der Annahme, daß er ihn vertrete. — Vergl. auch Neukamp Zivilprozeßordnung § 753 1 b. — Die hier abgelehnte Ansicht vertritt auch Riehl a. a. O. S. 37, 38.

[3]) Band 16 Seite 396 ff.

[4]) Vergl. oben Seite 7 Anmerkung 1.

des letzteren erklären will. Gleichwohl glaubt die vorliegende Abhandlung, gestützt auf die bereits dargelegten Gründe, den entgegengesetzten Standpunkt beibehalten zu dürfen, der, wie wir sahen, auch in der Literatur und Rechtsprechung die weitaus meisten Anhänger gefunden hat.[1]) Sie alle sind mit gutem Grund der Meinung der Gegner, als ob durch die Beamteneigenschaft des Versteigerers das Entstehen eines privaten Rechtsverhältnisses zwischen ihm und seinem Auftraggeber ohne weiteres ausgeschlossen sei, entgegengetreten und haben ihre Ansicht vorwiegend damit begründet, daß sie auf den Wortlaut des Gesetzes (§ 753 ZPO. „im Auftrage") hinweisen und ein Mandatsverhältnis zwischen den genannten Personen zustande kommen lassen. (Mandatstheorie.) Gerade gegen die Auffassung dieses Verhältnisses als Mandat wenden sich die Gegner,[2]) während ihre Ausführungen irgendwelche durchschlagenden Gründe dafür, weshalb sie das Vorhandensein eines privatrechtlichen Verhältnisses überhaupt leugnen, vermissen lassen. Nun muß allerdings der Gegenmeinung insofern beigestimmt werden, als ein Mandatsverhältnis deshalb nicht vorliegen kann, weil nach bürgerlichem Recht[3]) ein Hauptmerkmal des Mandats die Unentgeltlichkeit ist, während es sich vorliegend um das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers handelt, das nur gegen Entgelt stattfindet. Es hat daher nicht an Versuchen gefehlt, das in Rede stehende Verhältnis auf eine andere Grundlage zu stellen. Als solche kommt entweder ein Dienstvertrag oder auch ein Werkvertrag in Frage.[4]) M. E. nimmt man mit Rottmann[5]) richtiger einen Werkvertrag an, da es bei einer öffentlichen Versteigerung weniger auf die dem Dienstvertrag eigentümliche Bereitstellung der Arbeitskraft seitens des Gerichtsvollziehers ankommt, als vielmehr auf die Herbeiführung eines durch die Arbeit bezw. Dienstleistung desselben herbeizuführenden Erfolges.[6]) Betrachtet man aber das Wesen eines derartigen Werkvertrages, so zeigt sich, daß er eine Geschäftsbesorgung (nämlich den Vollzug der öffentlichen Versteigerung) zum Gegenstande hat, daß er sich demnach gemäß § 675 BGB. als entgeltlicher Auftrag darstellt und damit wieder auf dem Boden der eben erwähnten Mandatstheorie steht. Es muß also der Gerichtsvollzieher oder ein zu Versteigerungen befugter sonstiger Beamter als Beauftragter der die Versteigerung veranlassenden Person gelten und als solcher ist er Dritten gegenüber als an Stelle des Auftrag-

[1]) Vergl. oben Seite 7 Anmerkung 2.
[2]) So: Riehl a. a. O. Seite 36 und Oertmann a. a. O. Seite 28.
[3]) § 662 BGB.
[4]) Vergl. oben Seite 7 Anmerkung 2.
[5]) Vergl. Seite 7 Anmerkung 2 unter c.
[6]) § 631 Abs. 2 BGB.

gebers handelnd, also als dessen Stellvertreter [1]) anzusehen. Die Beantwortung der von Endemann [2]) erwähnten Streitfrage, ob er dabei als gesetzlicher Vertreter oder als Bevollmächtigter zu gelten habe, kann nach dem Gesagten nicht mehr zweifelhaft sein; denn da die Amtseigenschaft die Befugnis zur Vornahme öffentlicher Versteigerungen nur im allgemeinen gewährt, der Gerichtsvollzieher aber in jedem einzelnen Fall einer besonderen Machtgebung bedarf, die auf Grund des zustande gekommenen Vertragsverhältnisses als ihm erteilt gelten muß, so kann es sich nur um eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, eine Vollmacht, handeln. Wenn demgegenüber behauptet wird[3]), eine Stellvertretung durch den Gerichtsvollzieher könne überhaupt nicht in Frage kommen, weil der die Versteigerung Veranlassende dieselbe aus eigener Person überhaupt nicht rechtswirksam vorzunehmen in der Lage sei, so ist dem mit Rottmann [4]) zu entgegnen, daß dann eine Vertretung Handlungsunfähiger niemals möglich wäre. Aber gerade für diesen Fall der Unfähigkeit einer Person, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, soll die Aufstellung eines Vertreters die Vornahme der betreffenden Handlung ermöglichen.[5])

Diese für die öffentliche Versteigerung innerhalb einer Zwangsvollstreckung geltenden Grundsätze müssen um so eher noch bei einer außerhalb der Vollstreckung stattfindenden öffentlichen Versteigerung zur Anwendung gebracht werden, weil hier das Entstehen eines zivilrechtlichen Verhältnisses zwischen dem Versteigerer und seinem Auftraggeber namentlich dann jeglichen Zweifels entbehrt, wenn die mit der Versteigerung beauftragte Persönlichkeit zu den in § 383 Abs. 3 BGB. an letzter Stelle genannten öffentlich angestellten Versteigerern gehört und demnach, worauf bereits eingegangen wurde,[6]) nicht Beamter ist. Weshalb aber die Verhältnisse anders liegen sollten, wenn der Beauftragte zufällig Beamter ist, kann mit Rücksicht auf die bisherigen Ausführungen nicht eingesehen werden. Gerade der Umstand aber, daß in den hier in Rede stehenden Fällen einer außerhalb der Zwangsvollstreckung stattfindenden Versteigerung, dieselbe sowohl durch einen Beamten wie durch einen Nichtbeamten vorgenommen werden kann,[7]) und deshalb eine unnötige Zwiespältigkeit hervor-

---

[1]) Vergl. dazu Entscheidung des Reichsgerichts Band 5 Seite 58 ff. besonders S. 60. — Crome System Bd. III § 401 II und Anm. 167 dazu.

[2]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Band I § 80 Seite 393 Anm. 4.

[3]) Gruchots Beiträge Bd. 44 Beilageheft S. 1206.

[4]) a. a. O. Seite 46.

[5]) Vergl. dazu v. Mayr a. a. O. Seite 293.

[6]) Vergl. oben Seite 6.

[7]) Während § 814 ZPO. als Versteigerer nur den Gerichtsvollzieher — also einen Beamten — nennt. Doch vergl. Crome System Band III § 401 Seite 332 II nebst Anm. 166.

gerufen würde, wenn man die Rechtslage bei der Versteigerung durch einen Beamten anders beurteilen wollte, als wenn ein öffentlich angestellter Versteigerer, der nicht Beamter ist, dieselbe vornimmt, spricht aber auch für die gleiche Beurteilung der Rechtsverhältnisse bei einer Versteigerung innerhalb der Zwangsvollstreckung und damit ergibt sich wiederum der von uns vertretene Standpunkt.

Es fragt sich nun weiter, — und insofern hat dieser Punkt für den Eigentumserwerb im Wege öffentlicher Versteigerung besondere Bedeutung — wie der die Versteigerung ausführende Beamte Dritten (also z. B. dem Erwerber) gegenüber seine Bevollmächtigung nachweisen kann. Während § 755 ZPO. innerhalb der dort näher bezeichneten Grenzen in dem Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung seitens des Gerichtsvollziehers die Gewähr für seine Bevollmächtigung erblickt, fehlt eine ähnliche Bestimmung für andere, außerhalb des § 755 ZPO. liegende Fälle, bei denen der Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung nicht in Frage kommt. Worin bei diesen Fällen der Nachweis der Vollmacht gefunden werden kann, dafür geben einen Anhalt die Ausführungen v. Welcks[1]) über die Bevollmächtigung des Gerichtsvollziehers bei einer durch ihn bewirkten Zustellung. v. Welck ist hier der Ansicht, daß bei der Zustellung allein die Beamteneigenschaft des Gerichtsvollziehers eine Gewähr dafür bietet, daß derselbe auf Grund einer ihm erteilten Vollmacht handelt. Die publica fides des Beamten nehme dem Dritten die Befugnis, sich über das Bestehen der Vollmacht zu vergewissern, sodaß der Dritte mit einer gewissen Sicherheit auf die Gültigkeit der Handlungen des Gerichtsvollziehers rechnen könne. Wenn dann v. Welck[2]) seine Erörterung über diesen Punkt damit beschließt, daß entsprechende Grundsätze wie für die Zustellung bei der Vollstreckung auch dann Anwendung finden sollen, wenn sie ohne Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung erfolgt, so geht man m. E. nicht zu weit, wenn man dieses Schlußergebnis v. Welcks über die Anwendung der hinsichtlich des Bevollmächtigungsnachweises bei der Zustellung aufgestellten Regeln auf alle Fälle ausdehnt, in denen eine vollstreckbare Ausfertigung nicht vorhanden ist und andererseits die von v. Welck vorausgesetzte Vollstreckung fehlt.[3]) Geht doch die Absicht v. Welcks offenbar nicht dahin, das Verfahren gerade bezüglich der Zustellung und Vollstreckung in Einklang zu bringen, als vielmehr für die sämtlichen, nicht von § 755 ZPO. betroffenen

[1]) a. a. O. Seite 528 ff.

[2]) a. a. O. Seite 530.

[3]) Also z. B. bei Vornahme einer öffentlichen Versteigerung außerhalb der Zwangsvollstreckung durch einen nach § 383 Abs. 3 BGB. hierzu befugten Beamten.

Fälle, in denen ein Beamter als Bevollmächtigter in Frage kommt, eine Sicherheit hinsichtlich des Bestehens jener Bevollmächtigung zu schaffen, die mit den von ihm bei der Zustellung erwähnten Grundsätzen übereinstimmt.

Diese Grundsätze, die wie wir sahen, lediglich in der Beamtenstellung des Versteigerers eine Gewähr für dessen Bevollmächtigung erblicken, können naturgemäß auf die in § 383 Abs. 3 BGB. an letzter Stelle genannten öffentlich angestellten Versteigerer keine Anwendung finden, da dieselben, worauf bereits mehrmals hingewiesen wurde, durch die Anstellung nicht zu Beamten werden.[1]) Für sie kann, da ihnen die Vollmacht zu einer Versteigerung wohl nur selten schriftlich gegeben werden wird, nur das in Betracht kommen, was Wellspacher[2]) als Vollmachtsvermutung bezeichnet. Es ist dies nach seiner eigenen Erklärung der Schutz des guten Glaubens an die äußere Erscheinungsform des Vollmachtsverhältnisses. Dieser Vertrauensschutz soll in allen Fällen Anwendung finden, wo nach der Verkehrsauffassung ein genügender Tatbestand für die Annahme einer Vollmacht gegeben ist oder auch nur der Schein eines Vollmachtsverhältnisses erweckt wird.[3]) Wann dies zutrifft, ist Tatfrage. M. E. darf z. B. schon die Tatsache, daß die versteigernde Person sich im Besitz der Sache befindet[4]) oder daß sich auf eine öffentliche Bekanntmachung des Versteigerungstermins, in der der Versteigerer die Versteigerung als im Auftrage einer bestimmten Person erfolgend bezeichnet, kein Widerspruch seitens dieser Person erhebt, als ausreichende Grundlage für das Bestehen einer Vollmachtsvermutung bezeichnet werden. Die Möglichkeit einer solchen Vermutung ist aber nach dem Gesagten nicht nur da gegeben, wo der Verkauf durch einen der hier in Frage stehenden öffentlich angestellten Versteigerer erfolgt, sondern auch da, wo einer der vorher erwähnten Versteigerer in Beamtenstellung die Veräußerung vornimmt. Zwar stellen die obigen Ausführungen, wonach die Beamteneigenschaft des Versteigerers die Gewähr für das Bestehen der Bevollmächtigung bieten soll, auch nichts anderes dar als eine Vollmachtsvermutung, aber an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß diese Vermutung sich außer auf die Beamteneigenschaft auch auf allgemeinere Um-

[1]) Vergl. oben Seite 11 und Anm. 6 dazu.

[2]) Das Vertrauen auf äußere Tatbestände Seite 235.

[3]) Vergl. dazu Wellspacher a. a. O. namentlich Seite 242 ff.

[4]) Dies wird das regelmäßige sein; denn man wird Crome (System Band III § 400 IV Seite 313/314) darin beipflichten dürfen, daß das von dem Versteigerer in seiner Eigenschaft als Vertreter des Veräußerers vorgenommene Übertragungsgeschäft, abgesehen von den Fällen, in denen es einer körperlichen Ausantwortung nicht bedarf, nur dann als gültig angesehen werden kann, wenn der Vertreter zum Vollzug der körperlichen Übergabe der Sache in der Lage ist, d. h. also wenn er dieselbe in Besitz hat.

stände der wenige Zeilen vorher bezeichneten Art stützen kann. Man denke nur an den Fall, daß über die Beamteneigenschaft des Versteigerers Zweifel bestehen oder dieselbe dem Gegenkontrahenten unbekannt ist.

3. Der allgemeine Gang einer öffentlichen Versteigerung bis zum Eigentumserwerb durch den Ersteher.

Hat nun der Versteigerer den Auftrag zur Vornahme der Versteigerung in der beschriebenen Weise erhalten, so fragt es sich, wie sich der Verkauf bis zum Erwerb des Eigentums seitens des Erstehers im allgemeinen weiter zu gestalten pflegt. Um das Zustandekommen einer öffentlichen Versteigerung überhaupt zu ermöglichen, muß der Versteigerer seine diesbezügliche Absicht öffentlich bekannt machen.[1]) Wenn sich auch aus der Stellung der in § 383 Abs. 3 BGB. definierten Worte „öffentliche Versteigerung" ergibt, daß die im Schlußsatz jenes Paragraphen vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung keinen unbedingten Bestandteil einer derartigen Versteigerung bildet, so ist doch, namentlich auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß in den §§ 1237 S. 1 und 1243 Abs. 1 BGB. die Rechtmäßigkeit der Pfandveräußerung von der vorangehenden öffentlichen Bekanntmachung abhängig gemacht ist, anzunehmen, daß auch in den Fällen, wo lediglich öffentliche Versteigerung vorgeschrieben ist, ohne daß die Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung derselben besonders vorgeschrieben ist,[2]) § 383 Abs. 3 BGB. Anwendung finden und infolgedessen eine öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der zu veräußernden Sache erfolgen muß;[3]) denn sonst würden sich möglicherweise überhaupt keine Bieter einfinden und von einer öffentlichen Versteigerung könnte keine Rede sein.

Sind aber auf Grund einer gehörigen Bekanntmachung Kauflustige erschienen, so erfolgt zunächst das Ausgebot der Steigobjekte; dieses enthält nach der Ansicht Cromes[4]) die Erklärung des Versteigerers, darüber mit demjenigen einen Vertrag zu schließen, der geeignete Bedingungen macht. Die für das bisherige Recht streitige Frage, ob das Ausgebot als Vertragsofferte und das darauf-

[1]) Über die Voraussetzungen der Öffentlichkeit einer Kundgebung vergl. Entscheidung des Reichsgerichts Band 27 Seite 251.

[2]) Z. B. in den §§ 966 Abs. 2 BGB. und 373 Abs. 2 HGB.

[3]) So sind Lehmann-Ring HGB. Bd. II § 373 Nr. 23 der Ansicht, daß beim handelsrechtlichen Selbsthilfeverkauf Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen seien, obgleich das Gesetz hierüber keine ausdrückliche Bestimmung trifft. Gleicher Ansicht Staub HGB. § 373 Anm. 33.

[4]) System Bd. I § 89 Seite 402 unter II.

hin erfolgende Gebot eines Bieters als Annahme dieser Offerte zu gelten habe, oder ob das Ausgebot nur die Aufforderung zur Stellung von Vertragsanträgen, das Gebot eines Kauflustigen einen solchen Antrag und der Zuschlag die Annahme dieses Antrages enthält, entscheidet § 156 BGB. in dem letztgedachten Sinne, indem er den Vertrag erst mit dem Zuschlag zustande kommen läßt. Das Gleiche gilt für die Zwangsversteigerung nach der Bestimmung des § 817 Abs. 1 ZPO., die auf § 156 BGB. Bezug nimmt. —

Die weitere Frage, ob der Versteigerer verpflichtet sei, dem Meistbietenden den Zuschlag zu erteilen, war für das gemeine Recht zweifelhaft, ist aber für das moderne Recht dahin entschieden, daß der Meistbietende kein Recht auf den Zuschlag hat, da sein Gebot wie gesagt, eine Offerte enthält, die der Versteigerer nach freiem Belieben annehmen oder ablehnen kann.[1]) Dieser Satz bedarf jedoch insofern einer Einschränkung, als man der allgemein vertretenen Ansicht, wonach der Gerichtsvollzieher zur willkürlichen Versagung des Zuschlags ohne Zustimmung seines Auftraggebers nicht berechtigt ist, wird beipflichten müssen.[2]) Ist aber die zur Versteigerung stehende Sache zugeschlagen worden, so kann es unter Berücksichtigung unserer früheren Ausführungen, wonach der Versteigerer regelmäßig als beauftragter Vertreter seines Herrn handelt, keinem Zweifel mehr unterliegen, daß es sich hier um einen Vertrag handelt, der nicht zwischen Versteigerer und Ersteher, sondern zwischen dem Auftraggeber des ersteren und dem Ersteher zustande kommt, ein Standpunkt, der auch vom Reichsgericht geteilt wird.[3]) Immerhin kann aber auch ein Versteigerer, der ohne Nennung seines Auftraggebers verkauft, dem Käufer gegenüber als Selbstverkäufer behandelt werden, wenn auch das Reichsgericht in seiner diesen Fall betreffenden und anscheinend auf Grund des § 164 Abs. 2 BGB. gefällten Entscheidung[4]) der Befürchtung Ausdruck gibt, daß eine solche Annahme „für den redlichen Verkehr, dem auch auf öffentlichen Auktionen Raum zu lassen ist, zu nicht unbedenklichen Ergebnissen führen kann."

Da aber nicht nur der bisherige Eigentümer und sonstige zur Veräußerung berechtigte Personen, sondern auch der Ersteher der Sache bei der Eigentumsübertragung im Wege öffentlicher Versteigerung vertreten werden kann, so würde man dazu neigen,

[1]) Vergl. § 146 BGB.

[2]) Vergl. dazu Crome System Band III § 401 Seite 332 Anm. 170. — Gaupp-Stein ZPO. § 817 Bem. II. — Entscheidungdes Reichsgerichts vom 22. Oktober 1909 in Seufferts Archiv Band 65 No. 56 S. 119.

[3]) Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. April 1912, abgedruckt in Gruchots Beiträgen Band 56 Beilageheft No. 117 Seite 1083 und in der Juristischen Wochenschrift 1912 No. 26 Seite 696.

[4]) Abgedruckt in der Monatsschrift für Handels- und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. 14. Jahrgang Seite 284.

unter Heranziehung der letztgenannten Reichsgerichtsentscheidung einen im eigenen Namen ohne Bezugnahme auf sein Vertretungsverhältnis handelnden Stellvertreter des Erwerbers ebenfalls als Selbstkontrahenten dem Veräußerer bezw. dessen Stellvertreter gegenüber aufzufassen. Einer solchen Auffassung stehen aber verschiedene Entscheidungen u. a. auch gerade eine solche des Reichsgerichts selbst entgegen.[1]) Hiernach ist die bereits für das gemeine Recht anerkannte Möglichkeit, daß ein nach außen nicht als solcher auftretender Stellvertreter durch bloßen inneren Willen unmittelbar für den Vertretenen Eigentum erwirbt, auch für das neue Recht zu billigen. Wenn aber dieser sogenannte Eigentumserwerb durch stille Stellvertretung voraussetzt, daß der Übertragungswille des Veräußerers nicht auf Übertragung des Eigentums an eine bestimmte Person gerichtet ist, so ist dieser Voraussetzung insofern genügt, als dem Versteigerer bei einer öffentlichen Versteigerung die Person des Erwerbers der Sache völlig gleichgültig ist, da die Ablieferung derselben nur gegen Barzahlung erfolgt.[2]) Abgesehen von diesem Ausnahmefall richtet sich aber der durch einen Stellvertreter erfolgende Eigentumserwerb des Erstehers wie bei einer gewöhnlichen Veräußerung, so auch bei einer solchen in öffentlicher Versteigerung nach den allgemeinen Regeln über Besitz und Stellvertretung.

Dieser Teil der Abhandlung soll, wie eingangs angekündigt wurde, einen grundlegenden, allgemeinen Überblick über den Gang einer öffentlichen Versteigerung beweglicher Sachen bis zum Eigentumserwerb durch den Ersteher geben. Da es nun nach den letzten, im Anschluß an unsere Erörterung über die Zuschlagserteilung gemachten Ausführungen vielleicht den Eindruck erwecken könnte, als ob der Ersteher mit dem Zuschlag zugleich auch schon das Eigentum an der veräußerten Sache erworben hätte, so bedarf es bereits an dieser Stelle eines kurzen Hinweises darauf, daß eine solche dingliche Wirkung des Zuschlages nur im Liegenschaftsrecht anzuerkennen ist[3]). Dagegen muß in allen Fällen sowohl einer innerhalb als auch einer außerhalb der Zwangsvollstreckung

[1]) Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 30 No. 43 Seite 141; ferner Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 9. Januar 1904 in Seufferts Archiv Bd. 60 No. 123 S. 229 und die dort Genannten; vergl. auch Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen. Urteil vom 28. November 1908 Band 9 Seite 106.

[2]) Hierauf weist die in Anm. 1 S. 16 an letzter Stelle genannte Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichtes hin. Die dort ebenfalls angezogene Entscheidung des Reichsgerichts Band 30 No. 43 (vergl. Anm. 1 S. 16) scheint den Eigentumserwerb durch stille Stellvertretung auch dann anzuerkennen, wenn der Übertragungswille auf eine bestimmte Person geht. Vergl. die Worte: „mag auch der Tradent den Stellvertreter zum Besitzer und Eigentümer zu machen beabsichtigen."

[3]) Vergl. § 90 ZVG.

stattfindenden öffentlichen Versteigerung beweglicher Sachen, worauf im einzelnen noch einzugehen sein wird, zu dem Zuschlag noch die Übergabe an den Ersteher hinzukommen, die durch sämtliche bei einer Eigentumsübertragung zugelassenen Surrogate ersetzt werden kann.

II. Der Eigentumserwerb an Mobilien im einzelnen:

1. in öffentlichen Versteigerungen außerhalb der Zwangsvollstreckung.

a. in solchen öffentlichen Versteigerungen, die kraft gesetzlicher Ermächtigung für Rechnung eines anderen erfolgen:

α) Die gesetzliche Ermächtigung zur Veräußerung.

Unter Zugrundelegung der bisherigen Erörterungen würde man auf den ersten Blick geneigt sein, den Eigentumserwerb an Mobilien in öffentlicher Versteigerung ohne weiteres mit den §§ 929 ff. BGB. zu belegen, die von dem Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen im allgemeinen handeln. Doch schon beim Pfandverkauf in öffentlicher Versteigerung, den die gegenwärtige Abhandlung wegen seiner eingehenden Berücksichtigung durch das Gesetz, namentlich auch hinsichtlich seiner Wirkungen, zum Ausgangspunkt nimmt, zeigt sich, daß es sich hier nicht um die Übertragung des Eigentums seitens des Eigentümers handelt, sondern daß hier als Veräußerer ein Nichteigentümer auftritt, der sich auch als solcher zu erkennen gibt, so daß weder die §§ 929 bis 931 BGB., die als Veräußerer den Eigentümer der Sache voraussetzen, ohne weiteres Anwendung finden, noch auch die §§ 932 ff. BGB., bei denen dem Erwerber das Nichteigentum des Veräußerers nicht bekannt sein darf, in Betracht kommen können. Wie beim Pfandverkauf handelt es sich, mit wenigen noch zu erwähnenden Ausnahmen, auch in den sonstigen hier zu besprechenden Fällen, in denen das Gesetz öffentliche Versteigerung vorgeschrieben hat, um eine Eigentumsübertragung, die ein Nichteigentümer und zwar in den weitaus meisten Fällen gegenüber einem mit diesem Nichteigentum wohlbekannten Erwerber vornimmt.[1])

[1]) Diese Kenntnis des Erwerbers wird sich meistens auf die der öffentlichen Versteigerung vorangehende öffentliche Bekanntmachung gründen. Wenn in dieser bezw. in der Versteigerung selbst der Verkauf als Pfandverkauf, Verkauf gefundener Sachen, Selbsthilfeverkauf usw. bezeichnet wird, so weiß der Erwerber, daß es sich hier um die Veräußerung einer dem Veräußerer (wenigstens meistens) nicht gehörenden Sache handelt.

Sohm[1]) unterscheidet bei diesen Fällen, in denen ein Nichteigentümer im eigenen Namen handelnd auftritt, zwei Gruppen:

a) solche Personen, die zwar im eigenen Namen rechtsgeschäftlich tätig werden, aber dennoch aus dem Recht des Eigentümers ihre Rechtsmacht zur Eigentumsübertragung ableiten und

b) solche, die im eigenen Namen und aus eigenem Recht Eigentum auf den Erwerber übertragen, weil sie gesetzlich ermächtigt sind.

Wenn aber Sohm zu den unter a) genannten Personen ausdrücklich diejenigen rechnet, die Verfügungen aus dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag treffen und wenige Seiten vorher das Handeln des Pfandgläubigers als das eines solchen auftraglosen Geschäftsführers bezeichnet,[2]) mithin also das Veräußerungsrecht des Pfandgläubigers aus dem Recht des Eigentümers abgeleitet wissen will, so kann dem nicht beigepflichtet werden; denn, wie allgemein anerkannt wird, verkauft der Pfandgläubiger, selbst wenn er den Eigentümer beim Verkauf nennt, nicht als dessen Vertreter, in dessen Namen,sondern kraft eigenen dinglichen Rechts im eigenen Namen.[3]) Würde dies noch nicht genügen, um die Einreihung des Pfandgläubigers in die von Sohm oben unter b) genannte Gruppe zu rechtfertigen, so ergibt sich die Notwendigkeit einer derartigen Einreihung doch ohne Zweifel auch aus § 457 BGB. Nach der ausdrücklichen Bestimmung dieses Paragraphen ist jeder Pfandverkauf als ein Verkauf anzusehen, zu dem der Auftrag auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt wird, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines anderen verkaufen zu lassen. Es handelt sich also um nichts anderes als die von Sohm oben unter b) erwähnte gesetzliche Ermächtigung, auf Grund deren ein Nichteigentümer im eigenen Namen und aus eigenem Recht Eigentum auf den Erwerber überträgt. Eine derartige gesetzliche Ermächtigung läßt sich aber auch für alle übrigen hier in Rede stehenden Fälle eines Verkaufes in öffentlicher Versteigerung aus § 457 BGB. herleiten, so daß die von Sohm gemachte Unterscheidung auch im übrigen für die gegenwärtige Abhandlung nur insoforn in Betracht kommen kann, als es gilt, seiner Ansicht entgegen zu treten, daß der Finder, Kommissionär, Spediteur und Lagerhalter gleich dem Pfandgläubiger als auftraglose Geschäftsführer und der Käufer und Schiffer als Vertreter des Geschäftsherrn mit gesetzlicher Vertre-

[1]) Der Selbsthilfeverkauf nach dem bürgerlichen Gesetzbuche und dem Handelsgesetzbuche. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht begründet von L. Goldschmidt Band 53 Seite 93.

[2]) a. a. O. Seite 84.

[3]) Vergl. dazu P l a n c k bürgerliches Gesetzbuch Band III § 1233 No. 1. — N e u m a n n bürgerliches Gesetzbuch § 1233 II 2a und M o t i v e zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches Band III Seite 822.

tungsmacht[1]) den oben unter a) genannten Personen zuzuzählen seien. Allerdings spricht § 457 BGB. außer vom Pfandverkauf nur von dem in den §§ 383, 385 BGB. zugelassenen Verkauf und von dem Verkauf durch den Konkursverwalter als von solchen Verkäufen, zu denen der Auftrag auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift erteilt worden ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines anderen verkaufen zu lassen. Die genannten Verkaufsfälle sind aber nur beispielsweise aufgeführt, was schon aus dem Gebrauch des Wortes „insbesondere" zu entnehmen ist und durch die in den Kommentaren enthaltenen Aufzählungen bestätigt wird.[2]) Sie erwähnen neben den Fällen des Pfandverkaufs (§§ 1228 ff., 1219 ff., 753 Abs. 1, 1003 Abs. 1, 2042 Abs. 2 BGB. und 368 HGB.) des Selbsthilfeverkaufs nach §§ 383, 385 BGB. und des Verkaufs durch den Konkursverwalter (§§ 117 ff. besonders 127 K O.) als weitere Verkäufe, die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung stattfinden: Die Versteigerung gefundener Sachen (§§ 966 Abs. 2, 979 ff., 983 BGB.), den Verkauf auf Grund eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes (§ 371 HGB.) und den handelsrechtlichen Selbsthilfeverkauf (§ 373 HGB.)[3]). Daß auch in den Fällen keine andere Beurteilung Platz greifen darf, die kraft gesetzlicher Vorschrift direkt oder auf dem Umwege über andere Paragraphen indirekt auf § 373 HGB. zurückgreifen, versteht sich eigentlich von selbst. Es stehen hier hauptsächlich die §§ 379 Abs. 2, 388 Abs. 2, 389, 391, 407 Abs. 2, 417 Abs. 1 und 437 HGB. in Frage. Sollten sich gleichwohl noch irgendwelche Zweifel über die gesetzliche Ermächtigung zur Vornahme des Verkaufs auch in diesen Fällen erheben, so schwinden diese doch angesichts der Tatsache, daß die genannten Paragraphen teilweise das die Ermächtigung zum Verkauf erzeugende Wort „kann" wiederholen, das der Gesetzgeber bereits bei den in § 457 BGB. genannten Verkaufsarten zur Schaffung der Ermächtigung zum Verkauf gebrauchte, (vergl. den Wortlaut der §§ 1219 Abs. 1 und 383 Abs. 1 BGB.), teilweise auch von der Benutzung des Wortes „kann" selbst Abstand nehmen, statt dessen aber entweder auf einen Paragraphen verweisen, der das Wort „kann" seinerseits gebraucht, oder auf § 373 HGB. Bezug nehmen, dessen Absatz 2 mit den Worten beginnt: „Er ist ferner befugt...". Diese Wendung ist aber der Bedeutung des Wortes „kann" vollständig gleich zu stellen und findet sich an der genannten Stelle anscheinend nur deshalb, um dem bereits in Absatz 1 des gleichen Paragraphen benutzten Wort „kann" gegenüber eine Abwechslung

---

[1]) Vergl. dazu Sohm a. a. O. Seite 84.

[2]) Vergl. Oertmann und Planck bürgerliches Gesetzbuch Band II zu § 457.

[3]) Oertmann erwähnt außerdem die weniger wichtigen Fälle der §§ 376 Abs. 3 u. 4, 290 und 440 Hgb.

zu schaffen. Die hier dargelegte Ansicht deckt sich auch mit der oben erwähnten Auffassung der Kommentare, wonach auch beim Selbsthilfeverkauf des Handelsrechts (§ 373 HGB.) eine gesetzliche Ermächtigung zum Verkauf anzunehmen ist. Ein trotzdem noch hinsichtlich der gesetzlichen Ermächtigung geäußertes Bedenken muß aber schließlich auch verstummen gegenüber den Bestimmungen der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (Justiz-Ministerialblatt 1899 Seite 629 ff.)[1], wo die §§ 373, 379, 388, 391, 437 HGB. als solche Vorschriften bezeichnet werden, auf die der Auftraggeber seine gesetzliche Ermächtigung zur Versteigerung gründet. Wenn § 389 HGB. hier nicht erwähnt ist, so trifft doch für ihn dasselbe zu wie für die anderen Paragraphen, da er auf § 373 HGB. Bezug nimmt; und ebenso konnten die §§ 407 Abs. 2 und 417 Abs. 2 HGB. in der Bestimmung der Geschäftsanweisung unberücksichtigt bleiben, da sie ihrerseits auf die §§ 388 bis 390 HGB. verweisen und aus diesem Grunde für sie nichts anderes gelten kann.

Ist hiermit dargetan, daß auch in den Fällen des Notverkaufs im Handelsgesetzbuch die Rechtsmacht zur Vornahme des Verkaufs in öffentlicher Versteigerung auf eine gesetzliche Ermächtigung zurückzuführen ist, so kann der von Lehmann-Ring[2] und unter Berufung auf diese von Staub[3] vertretenen Ansicht nicht beigepflichtet werden, wonach der Käufer den Notverkauf im Namen des Verkäufers vornehmen läßt, weil, wie Sohm[4] mit Recht bemerkt, eine Ermächtigung stets ein Handeln im eigenen Namen voraussetzt. Es muß deshalb die von Staub[5] gewissermaßen als Ausnahmefall behandelte Vornahme des Notverkaufs durch den Käufer im eigenen Namen als der vom Gesetz gewollte Regelfall angesehen werden.

Ein weiterer Fall, bei dem Zweifel darüber möglich sind, ob der die öffentliche Versteigerung vornehmende Veräußerer im eigenen oder im fremden Namen handelt, enthält § 489 BGB. Da hier nur die Möglichkeit geboten ist, die öffentliche Versteigerung durch einstweilige Verfügung anzuordnen, so kann von einer gesetzlichen Ermächtigung zur Vornahme des Verkaufs keine Rede sein, wohl aber wird man in Übereinstimmung mit den bisherigen Ausführungen die Ermächtigung zur Veräußerung in diesem Falle als durch die einstweilige Verfügung des Richters, die ihrerseits wieder auf Grund der gesetzlichen Vorschrift des § 489 BGB. erfolgt, entstanden betrachten dürfen. Abgesehen von dieser Besonderheit ist aber noch

[1]) Vergl. § 99 daselbst.
[2]) Hgb. Bd. II § 379 S. 180 No. 22.
[3]) Hgb. Bd. II § 379 Anm. 24.
[4]) Vergl. oben Seite 18 unter b).
[5]) Hgb. Bd. II § 379 Anm. 24.

auf eine weitere Erscheinung hinzuweisen, die außer bei dem hier behandelten Fall auch beim Selbsthilfeverkauf des bürgerlichen Gesetzbuches und bei den durch den Kommissonär nach Handelsrecht vorgenommenen öffentlichen Verkäufen wiederkehrt. Der Veräußerer kann nämlich sowohl als Eigentümer der von ihm zu verkaufenden Sache wie als Nichteigentümer derselben in Frage kommen. Damit verhält es sich folgendermaßen:

Nach § 489 BGB. ist Voraussetzung für die Anordnung der öffentlichen Versteigerung des Tieres, daß ein Rechtsstreit über den Anspruch auf Wandelung anhängig ist. Da aber Wandelung nichts anderes bedeutet als Rückgängigmachung des Kaufes (§ 462 BGB.), so ist zweiffellos, daß ein Kaufvertrag zustande gekommen war, durch den der Verkäufer gemäß § 433 Abs. 1 BGB. verpflichtet wurde, dem Käufer das Tier zu übergeben und das Eigentum an demselben zu verschaffen. Wenn nun § 489 BGB. beiden Parteien das Recht einräumt, den Erlaß der einstweiligen Verfügung zu beantragen, und Staudinger [1]) unter Berufung auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts München [2]) den Betrieb der Versteigerung nur der Partei als zustehend bezeichnet, die die einstweilige Verfügung erwirkt hat, so ist klar, daß sowohl der frühere Verkäufer, der nicht mehr Eigentümer des Tieres ist, als auch der Käufer, der zum mindesten bis zur Entscheidung des anhängigen Rechtsstreites Eigentümer des Tieres bleibt, als die die Versteigerung betreibende Person in Betracht kommen kann und zwar beide, wie oben [3]) erwähnt, auf Grund der durch die einstweilige Verfügung des Richters geschaffenen Ermächtigung.

Was den Selbsthilfeverkauf des bürgerlichen Gesetzbuches angeht, so kann zunächst zweifelhaft sein, ob unter der in § 383 Abs. 1 BGB. erwähnten „geschuldeten beweglichen Sachen" auch eine solche verstanden werden darf, die dem Schuldner nicht zu Eigentum gehört. M. E. steht der Wortlaut des Gesetzes einer solchen Auslegung nicht entgegen; denn, wie Sohm [4]) zutreffend erwähnt, folgt es nicht aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes, daß eine „geschuldete" Sache auch im Eigentum des Schuldners stehen müsse. Und wenn Kipp [5]) zu den geschuldeten Sachen des § 383 Abs. 1 BGB. auch solche rechnet, deren Herausgabe der Besitzer schuldet, während sie dem Gläubiger gehören (z. B. bei Leihe oder Miete), so ist dem durchaus beizupflichten [6]). — An zwei anderen Stellen seiner bereits mehrmals erwähnten Abhandlung spricht

[1]) Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II § 489 zu 4 d.
[2]) In den Blättern für Rechtsanwendung Band 74 Seite 745.
[3]) Vergl. oben Seite 20 unten.
[4]) a. a. O. Seite 94, 95.
[5]) In Windscheids Lehrbuch des Pandektenrechts Band II § 347, II 5.
[6]) Vergl. dazu auch Oertmann Recht der Schuldverhältnisse § 383 Bem. 3: „wenn die verkaufte Sache dem Gläubiger gehörte."

Sohm [1]) über einen Fall, aus dem sich die Möglichkeit, daß der Schuldner auch Nichteigentümer der von ihm nach § 383 BGB. veräußerten Sache sein kann, mit voller Klarheit ergibt, ohne daß Sohm diesen Fall ausdrücklich als Beleg für die von ihm vertretene Auffassung, daß der Selbsthilfeverkäufer nach bürgerlichem Recht nicht notwendig Eigentümer der von ihm veräußerten Sache zu sein braucht, anführt. Er spricht an jenen beiden Stellen von dem handelsrechtlichen Selbsthilfeverkauf des § 373 HGB. Ausgehend von dem Standpunkt, daß der Verkäufer die Berechtigung zum Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. nicht erwerben kann, wenn er nicht aus sich selbst schon zur Eigentumsverschaffung imstande ist, womit offenbar nichts anderes hat gesagt werden sollen, als daß der Verkäufer Eigentümer der von ihm gemäß § 373 HGB. veräußerten Sache sein muß, bezeichnet Sohm den allerdings seltenen Fall als nicht unter § 373 HGB. fallend, in dem der verkaufte Gegenstand bereits in das Eigentum des Käufers übergegangen ist, der Verkäufer dem Käufer aber die Übergabe noch schuldet und letzterer dieser Leistung des Verkäufers gegenüber in Annahmeverzug gerät. Da es sich hier um eine Eigentumsübertragung durch Konstitut gemäß § 930 BGB. handelt, ist die Ansicht Sohms [2]) durchaus zu billigen, daß die Übergabe des gekauften Gegenstandes keine Leistung aus dem ursprünglichen Kaufvertrage, sondern aus dem dem Konstitut zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis bildet und daß daher das Selbsthilfeverkaufsrecht in diesem Fall nicht aus § 373 HGB. herzuleiten ist, der „nur bei Annahmeverzug des Käufers, also des Gläubigers eines aus einem K a u f entspringenden Schuldverhältnisses" Anwendung finden soll, sondern in § 383 BGB. seine Grundlage findet, einer Bestimmung, deren Anwendung damit ausdrücklich für den Fall anerkannt wird, daß ein besitzender Nichteigentümer einen Selbsthilfeverkauf in öffentlicher Versteigerung vornimmt.

Die gesetzliche Ermächtigung zum Verkauf in beiden Fällen, sowohl wenn der Schuldner Eigentümer der geschuldeten Sache ist, wie auch dann, wenn er es nicht ist, ergibt sich aber, wie bereits erwähnt wurde [3]), unzweifelhaft aus § 457 BGB., was Sohm [4]) entgangen zu sein scheint, wenn er dadurch zu dem allerdings gleichen Resultat kommt, daß er es für „nicht zu kühn" hält, auch dem Schuldner für den Selbsthilfeverkauf eine gesetzliche Verfügungsmacht über eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache beizulegen.

Während beim Selbsthilfeverkauf nach § 383 BGB. die geschuldete bewegliche Sache meist im Eigentum des Schuldners stehen wird

[1]) a. a. O. § 22 Seite 130 und § 24 Seite 132.
[2]) a. a. O. Seite 131.
[3]) Vergl. oben Seite 18, 19.
[4]) a. a. O. Seite 94 III.

und die Fälle, in denen er Nichteigentümer ist, nur vereinzelt sein werden, verhält es sich bei den vom Kommissionär nach Handelsrecht vorgenommenen öffentlichen Verkäufen umgekehrt: Meist wird er, wie das ja bei den in Frage stehenden Verkäufen die Regel ist und worauf bereits hingewiesen wurde [1]), Nichteigentümer sein und nur mitunter als Eigentümer des Kommissionsgutes in Betracht kommen, ein Fall, der nach der Ansicht Sohms [2]) bei der Einkaufskommission allerdings häufig vorkommt. Die gesetzliche Ermächtigung zur Vornahme des Verkaufs folgt für beide Fälle aus den bereits gemachten Ausführungen.

Es bleibt noch zu erwähnen, daß bei einer freiwilligen Versteigerung, die im Gegensatz zu den bisher erwähnten Verkäufen nicht für Rechnung eines anderen, sondern für Rechnung des Auftraggebers stattfindet [3]), dieser allermeist als Eigentümer der zu veräußernden Sache anzusprechen ist [4]), während eine Zwangsversteigerung, die der Gerichtsvollzieher auf Grund des durch die Pfändung für den Gläubiger entstandenen Pfandrechts [5]) vornimmt, stets als eine durch den Nichteigentümer erfolgende Veräußerung angesehen werden muß.

Faßt man das Gesagte unter Ausschaltung der beiden letzterwähnten Fälle die in je einem besonderen Abschnitt noch zu besprechen sein werden,[6]) zusammen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß als der die Versteigerung auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung Veranlassende meist ein Nichteigentümer, weniger oft der Eigentümer und nur in vereinzelten Fällen je nach den Umständen der Eigentümer oder der Nichteigentümer der Sache in Frage kommt. Wenn es auch im ersten Augenblick merkwürdig erscheinen mag, daß in manchen Fällen der Eigentümer einer gesetzlichen Ermächtigung zum Verkauf bedarf, so ist der Grund hierfür darin zu suchen, daß er zwar über die Sache, bezüglich deren er einer anderen Person gegenüber bereits Verpflichtungen eingegangen ist, in seiner vorläufig noch bestehenden Eigenschaft als Eigentümer verfügen könnte, aber sich doch durch eine solche ohne die erwähnte Ermächtigung erfolgende Verfügung seinem bisherigen Gegenkontrahenten gegenüber ersatzpflichtig machen würde. Gibt er also den Auftrag zur Vornahme einer öffentlichen Versteigerung, so tritt hierbei sein Eigentumsrecht zurück gegenüber der ihm durch das Gesetz erteilten Ermächtigung zum Verkauf, bei deren Fehlen er die Sache wenigstens nicht ohne weiteres

---

[1]) Vergl. oben Seite 17.
[2]) a. a. O. Seite 133 II.
[3]) Vergl. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher § 100.
[4]) Vergl. unten Seite 61, 62.
[5]) § 804 Abs. 1 ZPO.
[6]) Vergl. unten Seite 61 und Seite 63.

zur Versteigerung zu bringen vermöchte. Die gesetzliche Ermächtigung ist naturgemäß nur da gegeben, wo die vom Gesetz geforderten Voraussetzungen für eine solche Ermächtigung vorliegen. Wenn daher beispielsweise beim Pfandverkauf der „Pfandgläubiger" (§§ 1219 Abs. 1, 1228 Abs. 1 BGB.), beim Verkauf einer gefundenen Sache der „Finder" (§ 966 Abs. 2 BGB.) bezw. eine „Behörde" oder „Verkehrsanstalt" (§ 979 Abs. 1 BGB.), beim Selbsthilfeverkauf nach bürgerlichem Recht der „Schuldner" (§ 383 Abs. 1 BGB.) und bei einem solchen nach Handelsrecht der „Verkäufer" (§ 373 Abs. 2 HGB.) unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Vornahme der öffentlichen Versteigerung ermächtigt werden, so ist hier wie in allen anderen bereits aufgeführten Fällen [1]) klar, daß niemand anders die öffentliche Versteigerung veranlassen kann, als wer vom Gesetz dazu für befugt erklärt wird. Ist also die bezeichnete Person usw. aus irgend einem Grunde nicht als Pfandgläubiger, Finder usw. anzusehen, oder sind die für die Vornahme der Versteigerung in jedem einzelnen Fall besonders aufgestellten wesentlichen Vorbedingungen nicht erfüllt, so entfällt damit auch die Ermächtigung zum Verkauf.

β. Rechtmäßige und unrechtmäßige Veräußerung.

Unter Berücksichtigung der letzten Erwägungen hat das bürgerliche Gesetzbuch bei der Regelung des Pfandverkaufs scharf unterschieden zwischen der rechtmäßigen und der nicht rechtmäßigen Veräußerung der Pfandsache. Während nach der Vorschrift des § 1243 Abs. 1 BGB. nur dann eine nichtrechtmäßige Pfandveräußerung vorliegt, wenn die dort genannten §§ 1228 Abs. 2, 1230 S. 2, 1235, 1237 S. 1, 1240 BGB., die von den gesetzlichen Voraussetzungen des Verkaufs handeln und die wesentlichen Vorschriften für das Verfahren enthalten, nicht beobachtet worden sind, steht die Verletzung irgend einer anderen Verkaufsvorschrift der Rechtmäßigkeit des Verkaufs nicht entgegen,[2]) falls nur der Pfandgläubiger — und das ist die grundlegende Vorbedingung jedes rechtmäßigen Pfandverkaufs — ein gültiges Pfandrecht hatte, in dessen Ausübung er den Verkauf vornahm. Einen Verkauf dieser letzteren Art, bei dem also sowohl die gesetzlichen Voraussetzungen wie die wesentlichen Verfahrensvorschriften beobachtet sind, kann man, wenn er auch nach dem Gesetz ohne weiteres als rechtmäßig gelten muß, mit Senckpiehl [3]) zur Unterscheidung von der völlig fehlerfreien rechtmäßigen und im Gegensatz zur unrechtmäßigen Pfandveräußerung als „mangelhaften" Verkauf bezeichnen; denn

[1]) Vergl. oben Seite 19.

[2]) Vergl. dazu unten S. 51 besonders Anm. 3.

[3]) Das Speditionsgeschäft nach Deutschem Recht § 254 Seite 340.

es handelt sich dabei nur um die Verletzung einer das Verkaufsverfahren betreffenden unwesentlichen Form, wodurch für den Pfandgläubiger im Falle eines Verschuldens die in § 1243 Abs. 2 BGB. normierte Schadensersatzpflicht begründet wird, während er bei einer unrechtmäßigen Veräußerung zur Herausgabe der Sache bezw. falls das Eigentum an derselben auf den Erwerber übergegangen sein sollte, zum Ersatz des vollen Eigentumsinteresses verpflichtet ist.[1])

Fragen wir uns nun, ob die vom Gesetz nur beim Pfandverkauf gemachte Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und unrechtmäßiger Veräußerung auch in anderen Fällen eines im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgenden Verkaufs beibehalten werden darf, so wird man m. E. in der Gleichartigkeit des Verkaufsverfahrens bei den verschiedenen Fällen einer in öffentlicher Versteigerung vorzunehmenden Veräußerung, ferner aber auch in der durchaus zu billigenden Tatsache, daß Literatur und Rechtsprechung jene beiden Ausdrücke bei den verschiedensten in öffentlicher Versteigerung stattfindenden Verkäufen benutzen,[2]) einen triftigen Grund für die Bejahung jener Frage erblicken müssen.

Die so geschaffene Zweiteilung wird zweckmäßig auch für die nunmehr folgende Erörterung, deren Gegenstand die Untersuchung über den Eigentumserwerb an Mobilien in öffentlicher Versteigerung im einzelnen bilden wird, beibehalten. Es wird demnach zunächst darüber zu sprechen sein, wie sich der Erwerb des Eigentums in einer rechtmäßigen Versteigerung gestaltet, während ein weiterer Abschnitt der Beantwortung der Frage zu widmen sein wird, ob der Ersteher der in einer unrechtmäßigen Versteigerung veräußerten Sache überhaupt Eigentum an derselben zu erwerben vermag und bejahendenfalls, wie dieser Erwerb vor sich geht.

---

[1]) Vergl. dazu Senckpiehl a. a. O. §§ 253, 254.

[2]) Vergl. Planck bürgerliches Gesetzbuch § 384 Bem. 1 am Ende, wo die Versteigerung für „nicht rechtmäßig" erklärt wird, wenn die Androhung nicht ordnungsmäßig erfolgte. — Senckpiehl a. a. O. §§ 252, 253, 254, wo bei der Besprechung des durch den Spediteur bewirkten Selbsthilfeverkaufs der Ausdruck „rechtmäßiger" und „unrechtmäßiger" Verkauf mehrmals gebraucht wird. — Sohm a. a. O. S. 110, wo er vom „rechtmäßig" bewirkten Selbsthilfeverkauf, und S. 136, wo er vom Vollzug des „rechtmäßigen" Selbsthilfeverkaufs nach HGB. spricht. — Spiegelberg die „unrechtmäßige" Versteigerung der Fundsache in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 77 Seite 232 bis 235. — Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 64 No. 90 S. 366 Überschrift: wenn Schuldner die geschuldete Sache „rechtmäßig" zum Verkauf bringt.

γ) Eintritt des Eigentumserwerbes im Falle einer

αα. rechtmäßigen Veräußerung.

Die einzige Bestimmung, die das Gesetz über den Eigentumserwerb an einer im Wege öffentlicher Versteigerung rechtmäßig veräußerten Sache trifft, findet sich in § 1242 Abs. 1 S. 1 BGB., wo es heißt:

„Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der „Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem „Eigentümer erworben hätte."

Man würde versucht sein, diese Bestimmung bei den sonstigen Fällen einer rechtmäßigen, in öffentlicher Versteigerung vollzogenen Veräußerung zu analoger Anwendung zu bringen, wenn sich dem nicht das Bedenken entgegen stellte, daß der Pfandgläubiger den Verkauf in Ausübung eines dinglichen Verkaufsrechtes vornimmt,[1]) das in den sonstigen Verkaufsfällen fehlt. Von einer Prüfung dieser Frage, wenigstens an dieser Stelle, kann m. E. deshalb Abstand genommen werden, weil sich, auch ohne den § 1242 Abs. 1 BGB. auf die sonstigen hier in Rede stehenden Verkaufsfälle gerade analog anwenden zu müssen, ein Weg finden läßt, auf dem man dazu gelangt, die in § 1242 Abs. 1 BGB. normierte Wirkung einer rechtmäßigen Pfandveräußerung wenigstens dem Sinne nach auf jene anderen Fälle zu übertragen. Dieser Weg ist folgender: Wenn das Gesetz, wie wir sahen,[2]) nur denjenigen zum Pfandverkauf ermächtigt, dem das Pfandrecht wirklich zusteht und der bei der Veräußerung die Vorschriften innehält, von denen die Rechtmäßigkeit des Verkaufs abhängt, so ergibt sich bei einem Vergleich mit dem Wortlaut des § 1242 Abs. 1 BGB., daß hier nur ein solcher, von dem Pfandgläubiger auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung vorgenommener Verkauf in Frage stehen kann. Setzt aber § 1242 Abs. 1 BGB. die Wirkungen dieses infolge gesetzlicher Ermächtigung vollzogenen Verkaufs dahin fest, daß der Erwerber die gleichen Rechte erlangt, wie wenn er die Sache von dem Eigentümer erworben hätte, so ist nicht einzusehen, weshalb man nicht einen gleichen Erfolg überall da annehmen sollte, wo eine ebenfalls auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Veräußerung durch einen Nichteigentümer oder einen in der Verfügung über die Sache beschränkten Eigentümer in

[1]) Diesen Punkt erwähnen die Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches bei der Besprechung des Eigentumserwerbes an einer in öffentlicher Versteigerung veräußerten Fundsache (Band III S. 378 Ziffer 4). Sie stehen auf dem Standpunkt, daß § 1180 des Entwurfs (der dem § 1242 BGB. entspricht) „nicht wohl" analog angewandt werden könne, lehnen also jedenfalls mit dieser Wendung die analoge Anwendung nicht rundweg ab.

[2]) Vergl. oben Seite 24.

öffentlicher Versteigerung stattfand. Dies um so mehr, als Planck [1]) eine durch den Finder — also einen Nichteigentümer — auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erfolgte Veräußerung in der rechtlichen Wirkung einer Veräußerung durch den Eigentümer schlechthin gleichstellt, mag auch das von Wolff und anderen Schriftstellern [2]) dem auf Grund solcher Ermächtigung Handelnden zugestandene Veräußerungsrecht kein dingliches Verkaufsrecht sein wie dasjenige des Pfandgläubigers. Ist also die Veräußerung einer auf Grund gesetzlicher Vorschrift in öffentlicher Versteigerung verkauften Sache rechtmäßig erfolgt, was, wie hier nochmals betont sei, dann anzunehmen ist, wenn alle wesentlichen Voraussetzungen der die Ermächtigung zum Verkauf in jedem einzelnen Fall aussprechenden und das Verkaufsverfahren regelnden, oben [3]) bereits einzeln aufgezählten Gesetzesbestimmungen erfüllt sind, und was sich im übrigen bei einer Gegenüberstellung mit den später zu besprechenden Fällen einer unrechtmäßigen Veräußerung ohne große Schwierigkeiten wird feststellen lassen, so muß der Erwerb des Eigentums durch den Ersteher in jedem Fall eintreten, da er nichts anderes erhält, als was er auch bei einer Veräußerung seitens des Eigentümers erhalten haben würde und das ist eben das Eigentum. Zur Herbeiführung dieses Erfolges aber bedarf es, wie aus dem Gesagten zu ersehen ist, der analogen Anwendung des § 1242 Abs. 1 BGB. nicht und so kann die von Neumann [4]) aufgestellte Behauptung, daß ohne die Vorschrift des § 1242 BGB. durch die Veräußerung von Seiten des Nichteigentümers an einen Dritten, der Kenntnis von dem mangelnden Eigentum des Veräußerers hat, Eigentum auf den Dritten nicht übertragen werde, unseren Ausführungen gegenüber nicht aufrecht erhalten werden. — Auch auf den guten Glauben des Erwerbers hinsichtlich des Veräußerereigentums braucht keine Rücksicht genommen zu werden, da die hier in Rede stehenden Verkaufsfälle eben ganz so zu betrachten sind, als wenn der Eigentümer selbst eine in seinem Eigentum stehende Sache veräußerte.[5]) Damit ist aber zugleich auch jeder Zweifel darüber ausgeräumt, in welcher Weise sich der Eigentumserwerb in diesen Fällen vollziehen muß. Es können dafür nur die §§ 929 bis 931 BGB., die den sich durch rechtsgeschäftliche Tradition vollziehenden Erwerb einer durch den Eigentümer selbst veräußerten beweglichen Sache betreffen, in Betracht kommen.

---

[1]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 966 Bem. 2.

[2]) Vergl. Wolff Sachenrecht § 82 S. 231. Anm. 21. — Spiegelberg a. a. O. Seite 232 ff. und die dort Genannten.

[3]) Vergl. oben Seite 19.

[4]) Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. In der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 Seite 17.

[5]) Vergl. dazu: Staub HGB. Band II § 366 Anm. 30 und § 368 Anm. 64; ferner: Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Band II Abt. 1 § 140 Seite 926 oben.

Wenn nun Matthiaß [1]) behauptet, die Ausübung des Verkaufsrechtes setze den Besitz der Sache durch den Pfandgläubiger voraus und wenn man demnach wie für den Pfandverkauf, so auch für die anderen Fälle eines in öffentlicher Versteigerung erfolgenden Verkaufs nur die Anwendung der den Besitz des Veräußerers voraussetzenden §§ 929 Satz 1 und 930 BGB. gelten lassen wollte, so ist dem zu entgegnen, daß das Gesetz weder beim Pfandverkauf noch bei den sonstigen öffentlichen Verkäufen eine Bestimmung aufweist, die zu solcher Auffassung zwingt. Vielmehr spricht der Umstand, daß in § 1244 BGB. für den Erwerb in einer unrechtmäßigen Pfandveräußerung die Anwendung der auf die §§ 929 bis 931 BGB. Bezug nehmenden §§ 932 bis 934 BGB. vorgeschrieben ist, dafür, daß auch bei der rechtmäßigen Pfandveräußerung die §§ 929 bis 931 BGB. durchweg angewandt werden sollen und daß demnach der Besitz des Pfandgläubigers keine unbedingt notwendige Voraussetzung für den Verkauf bildet,[2]) wenn auch zuzugeben ist, daß sich günstigere Gebote werden erzielen lassen und sich eher ein Käufer finden wird, wenn der Pfandgläubiger die zu versteigernde Sache in unmittelbarem Besitz hat. Als Beleg dafür, daß auch bei anderen Verkäufen, die in öffentlicher Versteigerung stattfinden müssen, nichts anderes gelten kann, mag der von Lehmann-Ring [3]) mit Recht vertretene Standpunkt dienen, wonach es bei der Vornahme des handelsrechtlichen Selbsthilfeverkaufs nicht nötig ist, daß sich die Ware bereits im Besitz des Verkäufers befindet, wenn sie nur angeschafft ist und der Verkäufer in der Lage ist, darüber zu verfügen.[4]) Es müssen also die §§ 929 bis 931 BGB. durchgängig Anwendung finden und damit ergibt sich zugleich auch die Richtigkeit der früher [5]) von uns behaupteten Tatsache, daß bei einer Veräußerung beweglicher Sachen in öffentlicher Versteigerung allein durch den Zuschlag noch kein Eigentum erworben wird. Vielmehr muß zu dem Zuschlag, der lediglich den obligatorischen Kaufvertrag zum Abschluß bringt,[6]) die nach den §§ 929 ff. vorgeschriebene Übergabe der Sache, die durch

[1]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Band II § 70 Seite 166 I C.

[2]) So auch Nebinger Der nichtrechtmäßige Pfandverkauf S. 11. Anderer Ansicht Crome System Bd. III Seite 849 Ziffer 1.

[3]) HGB. Bd. II § 373 No. 28.

[4]) Vergl. auch Lehmann-Ring a. a. O. § 376 No. 93 Anm. 4 und Staub HGB. Band II § 373 Anm. 37, der betont, daß die Versteigerung den Hinweis auf einen bestimmten, durch Angabe des Lagerungsortes individualisierten, besehbaren Vorrat enthalten muß, wenn nicht schon die Umstände genügend darauf hinweisen, wo die Ware bereitliegt.

[5]) Vergl. oben Seite 16, 17.

[6]) Vergl. § 156 Abs. 1 BGB.

die dort zugelassenen Surrogate ersetzt werden kann, hinzutreten.[1]) Ist aber die Übergabe erfolgt, oder ist sie in zulässiger Weise ersetzt worden, so ist anzunehmen, daß auch die von dem obligatorischen Kaufvertrag scharf zu scheidende dingliche Einigung über den Eigentumsübergang vorlag, die, wie im vorliegenden Fall, vielfach genügenden Ausdruck in dem obligatorischen Schuldvertrag findet und daher neben diesem nicht mehr ausdrücklich erklärt zu werden braucht.[2]) Im einzelnen bleibt darauf hinzuweisen, daß sich der Erwerb des Eigentums an einer in öffentlicher Versteigerung rechtmäßig veräußerten beweglichen Sache gerade so wie bei einer durch den Eigentümer vorgenommenen gewöhnlichen Veräußerung in vier verschiedenen Arten vollziehen kann:

1. Am häufigsten wird zweifellos der Fall vorkommen, daß der öffentliche Versteigerer, der den durch die gesetzliche Ermächtigung zur Übertragung des Eigentums legitimierten Veräußerer in der früher beschriebenen Weise vertritt, dem Erwerber bezw. dessen Vertreter die Sache übergibt und beide über den Übergang des Eigentums einig sind (§ 929 S. 1 BGB.). Die Übergabe erfolgt durch Übertragung nur des unmittelbaren Besitzes. Dazu ist zum mindesten erforderlich, daß der bisherige Besitzer dem Erwerber die Möglichkeit verschafft, die Gewalt über die Sache auszuüben. (§ 854 Abs. 2 BGB.).[3])

2. Der an zweiter Stelle zu nennende, nicht minder häufig vorkommende Fall des § 930 BGB. verlangt ebenfalls, daß sich der Veräußerer bezw. der ihn vertretende Versteigerer im Besitz der Sache befindet. Auch hier wird man, abgesehen von dem unten (Ziffer 4) zu besprechenden Fall, annehmen müssen, daß unmittelbarer Besitz erforderlich ist; denn einmal ist der Fall des mittelbaren Besitzes des Veräußerers in § 931 BGB. besonders vorgesehen; und andererseits spricht auch der Umstand für die Notwendigkeit des unmittelbaren Besitzes des Veräußerers, daß sich der hier in Rede stehende Fall des Eigentumserwerbes durch Konstitut eigentlich in der Weise vollziehen müßte, daß der Veräußerer dem Er-

[1]) Über diese allgemein vertretene Ansicht vergl. Staudinger bürgerliches Gesetzbuch Bd. III zu § 929 S. 353 III 1 a. — Planck bürgerliches Gesetzbuch Bd. III § 935 Bem. 3 c. — Crome System Bd. III § 501 IV 3 a. — Dernburg bürgerliches Recht Bd. III § 272 S. 924 Ziff. 1. — Biermann Sachenrecht Vorbemerkungen zum 3. Titel: Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen 2 k. — Staub HGB. Bd. II § 368 Anm. 63. — Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 33 A S. 267 besonders S. 269 2. Absatz. — Rheinisches Archiv Bd. 98 1. Abt. S. 52. — Sohm a. a. O. S. 109.

[2]) Vergl. Crome System Band III § 378 1 a.

[3]) Vergl. zu diesem Punkt: Das Recht 1908 Beilage No. 3027 und 3268 sowie Endemann Lehrbuch Bd. II Abt. 1 § 80 S. 518 Anm. 3 unter a; Staudinger BGB. Bd. III § 929 III 1. — Crome System Bd. III § 378 Ziffer 2.

werber die Sache unmittelbar übergibt und dieser sie gleich darauf zurückgibt.[1]) Diese den Verkehr erschwerende Formalität des Hin- und Hergebens wird aber dadurch beseitigt, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 930 BGB. die Übergabe der Sache dadurch ersetzt wird, daß zwischen dem Veräußerer und zwar durch den Versteigerer als seinen Vertreter und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.[2])

3. Für den Fall, daß der Erwerber bereits im Besitz der Sache ist, genügt es nach der Bestimmung des § 929 Abs. 2 BGB. zum Eigentumserwerb, daß die Einigung über den Übergang des Eigentums vorliegt.[3])

4. Ist endlich ein Dritter im Besitz der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt. Wenn auch der Veräußerer in diesem Falle ebenso gut mittelbarer Besitzer wie überhaupt nicht Besitzer sein kann und infolgedessen für ihn das Bestehen sowohl eines obligatorischen wie auch eines dinglichen Anspruchs auf Herausgabe möglich ist, so kann es sich doch m. E. hier nur um die Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruches handeln.[4]) Hat aber der Veräußerer einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe gegenüber seinem Besitzmittler, so wird man mit Meilhaus[5]) die Annahme nicht von der Hand weisen können, daß hier der Erwerber gemäß § 870 BGB. den mittelbaren Besitz erlangt, wenn zwischen dem Veräußerer und seinem Besitzmittler einerseits und zwischen dem ersteren bezw. dem Versteigerer als seinem Vertreter und dem Erwerber andererseits eine Vereinbarung — die dem § 930 BGB. entsprechen würde — dahin getroffen wird, daß der Erwerber bezüglich des obligatorischen Verhältnisses an die Stelle des Veräußerers tritt, sodaß also der Besitzmittler dem Erwerber gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt ist.

[1]) Hierauf weist hin: v. Tuhr Eigentumserwerb an Mobilien nach dem bürgerlichen Gesetzbuch verglichen mit dem Rechte des Code civil. In der Zeitschrift für französisches Zivilrecht herausgegeben von Emil Huber Bd. 30. S. 532.

[2]) § 868 BGB.

[3]) Dieser Fall ist, wie die Entscheidung des Kammergerichts 8. Z. S. vom 16. November 1907 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 18 Seite 135) hervorhebt, bei dem Erwerb in öffentlicher Versteigerung nur dann möglich, wenn der vollstreckende Gläubiger bezw. — unter Verallgemeinerung der in jener Entscheidung nur für die Zwangsversteigerung ausgesprochenen Ansicht — der Veräußerer sich im Besitz der Sache befindet und dieselbe ersteht.

[4]) Die Begründung hierfür findet sich bei Meilhaus der Eigentumserwerb nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch Art. 306, 307 und dem bürgerlichen Gesetzbuch §§ 932 bis 936. S. 109. Anm. 4.

[5]) a. a. O. II. Teil S. 73 ff. zu No. 3.

ααα. Die juristische Natur dieses Eigentumserwerbes.

Hat sich nun der Erwerb des Eigentums an der in einer öffentlichen Versteigerung rechtmäßig veräußerten Sache auf einem der genannten Wege vollzogen, so kann es unter Berücksichtigung der früheren Darlegungen keinem Zweifel mehr unterliege, daß es sich hier nur um einen abgeleiteten Eigentumserwerb handeln kann. Endemann behauptet zwar bei der Besprechung des Pfandverkaufs,[1]) daß der unter öffentlicher Autorität sich vollziehenden Veräußerung eine besonders gesteigerte, selbständige Kraft zukomme und das Eigentum an dem Pfande lediglich durch die Eigenwirkung der rechtmäßigen, öffentlich vollzogenen Versteigerung auf den Erwerber übergehe. Er kommt dann,[2]) nachdem er festgestellt hat, daß das Eigentum weder aus dem Rechte des Veräußerers oder Pfandgläubigers, noch aus dem des Verpfänders abgeleitet werden könne, zu dem Schluß, daß bei dem Erwerb in öffentlicher Versteigerung — hier spricht er ganz allgemein von dieser Art der Veräußerung — eine absolute Eigentumsentstehung stattfinde. Eine solche Auffassung würde aber jedenfalls wieder dazu führen, daß man der öffentlichen Versteigerung beweglicher Sachen, um mit Oertmann [3]) zu reden, den Charakter eines rein staatlichen, absolut wirkenden Konstitutivaktes im Sinne des § 90 ZVG. beilegen müßte, was bereits oben [4]) als irrig und nur bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks für zutreffend bezeichnet wurde. Für die hier in Rede stehende öffentliche Versteigerung von Mobilien aber gelten andere Grundsätze. Wie wir sahen, ist der Veräußerer kraft Gesetzes ermächtigt, durch Verkauf in öffentlicher Versteigerung über eine fremde Sache oder eine solche, hinsichtlich deren er in der Verfügung beschränkt ist, zu verfügen. In dieser Verkaufsberechtigung ist naturgemäß auch die Befugnis enthalten, die Sache auf den Erwerber zu übertragen.[5]) Dieser leitet also sein Eigentumsrecht aus dem seinem Rechtsvorgänger eingeräumten Recht ab.[6]) Es findet eine Succession statt, die zwar nicht durch den ursprünglich

---

[1]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Band II Abt. 1 Sachenrecht § 140 Seite 927 Ziffer 3.

[2]) Vergl. a. a. O. S. 928 Anm. 12.

[3]) Im Archiv für d. zivilist. Praxis Bd. 96 S. 31.

[4]) Vergl. Seite 8 ff.

[5]) Vergl. dazu: Dernburg bürgerliches Recht Bd. I § 103 V und Ziffer 1 hierzu; ferner: Wolff Sachenrecht § 166 S. 573 I.

[6]) Vergl. hierzu Koblitz: Welche Rechte hat der Ersteher eines im Wege der Zwangsvollstreckung versteigerten Grundstücks bezüglich beweglicher Beilaßstücke? In Gruchots Beiträgen 35. Jahrgang 1891 § 6 Seite 563 und Anmerkung 26 dazu; er gibt zu, daß die öffentliche Versteigerung mit Rücksicht auf die Motive Band III S. 349 abgeleiteten Eigentumserwerb schaffen müsse, steht aber seinerseits auf dem Standpunkt, daß man ihr lieber eine konstitutive Natur beilegen solle.

Berechtigten vermittelt wird, sondern durch jemand, der zur Übertragung der Sache legitimiert ist.[1]) Der Annahme einer Succession steht auch der Umstand nicht entgegen, daß für den Erwerber in dem für ihn geschaffenen Eigentum ein umfassenderes Recht begründet wird, als dem Veräußerer selbst zustand;[2]) denn wenn der letztere auch nicht gerade Eigentümer war, so gestaltet sich doch, wie erwähnt,[3]) der Eigentumserwerb von ihm genau so, als wenn eine Eigentumsübertragung durch den Eigentümer selbst stattgefunden hätte, auf Grund deren der Erwerb stets als abgeleiteter anzusehen ist.[4])

ββγ. Das Schicksal der auf der veräußerten Sache ruhenden Rechte Dritter.

Gerade die Gleichstellung des Eigentumserwerbes in den hier zur Erörterung stehenden Fällen mit dem Erwerb seitens eines Eigentümers führt aber auch dazu, die Anwendung des § 936 BGB. auf jene Fälle zu rechtfertigen. Der Ersteher erwirbt also das Eigentum grundsätzlich lastenfrei, wenn er sich zu dem in § 936 Abs. 1 BGB. näher bezeichneten Zeitpunkt in Ansehung eines auf der Sache ruhenden Rechtes in gutem Glauben befand. (§ 936 Abs. 2 BGB.). Nur dann soll der Erwerber, selbst wenn er gutgläubig ist, kein lastenfreies Eigentum erwerben, wenn im Falle des § 931 BGB. das Recht dem dritten Besitzer zusteht (§ 936 Abs. 3 BGB.) [5]). Besondere über § 936 BGB. hinausgehende Regeln gelten nur für den Pfandverkauf. Bei der rechtmäßigen Pfandveräußerung wird von dem Erfordernis des guten Glaubens insofern abgesehen, als in § 1242 Abs. 2 BGB. bestimmt ist, daß an der veräußerten Sache bestehende Pfandrechte und ein Nießbrauch, der nicht allen Pfandrechten im Range vorgeht, selbst dann erlöschen, wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Daß infolge dieser Bestimmung bei der durch einen nachstehenden Pfandgläubiger veranlaßten Versteigerung auch die vorstehenden Pfandrechte vernichtet werden, hat seinen Grund darin, daß diese Rechte sich kraft Gesetzes (§1247 BGB.) auf den Erlös übertragen.[6]) Und wenn der Nießbrauch, dem ein Pfandrecht vorgeht, durch die Veräußerung des nachstehenden Pfandgläubigers untergehen soll, so ist das nur damit

[1]) Vergl. dazu C r o m e System Bd. I § 71 Seite 314 No. 4.
[2]) Vergl. E n n e c c e r u s bürgerliches Recht Band I § 131; vor allem auch S. 325 Anm. 2 und S. 326 Anm. 3.
[3]) Vergl. oben Seite 27.
[4]) Vergl. D e r n b u r g bürgerliches Recht Bd. I § 103 IV und E n n e c c e r u s a. a. O. Bd. I § 130 Seite 324 II a.
[5]) Vergl. dazu W e n d t Erwerb von einem Nichtberechtigten. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 89 Seite 41.
[6]) Vergl. D e r n b u r g bürgerliches Recht Bd. III § 272 Ziffer 3 a.

zu erklären, daß diese Veräußerung sogar das dem Nießbrauch vorgehende Pfandrecht zum Erlöschen bringt und andererseits die eben erwähnte „Surrogation des Erlöses auch hier eine materielle Benachteiligung des Nießbrauchers beseitigt".[1]) Geht aber der auf der veräußerten Sache ruhende Nießbrauch allen Pfandrechten im Range vor, so müßte er an sich bestehen bleiben. Ist jedoch der Ersteher der Sache in Ansehung eines solchen Nießbrauches in gutem Glauben, so erwirbt er „nach allgemeinen Vorschriften" d. h. also nach § 936 BGB. lastenfreies Eigentum.[2])

γγγ. Wer kommt als Ersteher der Sache in Frage?

αααα. Die Personen des in § 457 BGB. in Bezug genommenen § 456 BGB.

Wenn bisher von dem Erwerber der in der öffentlichen Versteigerung veräußerten Sache schlechthin die Rede war, so ist darunter im allgemeinen nur eine Person zu verstehen, die in keiner Rechtsbeziehung zu der versteigerten Sache stand. Nichtsdestoweniger sind aber doch auch solche Personen, die sich in einem bestimmten Verhältnis zu jener Sache befinden, als Ansteigerer in der öffentlichen Versteigerung zuzulassen. Zwar wird durch die Bestimmung des § 457 BGB. der Kreis der als Ersteher der Sache in Betracht kommenden Personen unter Bezugnahme auf § 456 BGB. dahin beschränkt, daß der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehülfen, mit Einschluß des Protokollführers, den zum Verkauf gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen Anderen noch als Vertreter eines Anderen kaufen dürfen. Aber trotz dieses Verbotes können doch die von demselben betroffenen Personen immerhin noch als Ersteher der Sache in Betracht kommen. Nach § 458 Abs. 1 BGB. hängt nämlich die Wirksamkeit eines dem § 457 BGB. zuwider erfolgten Kaufes und der Übertragung des gekauften Gegenstandes von der Zustimmung der bei dem Verkauf als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten ab. Die Zustimmung kann vorher (Einwilligung § 183 BGB.) oder nachher (Genehmigung § 184 BGB.) erteilt werden. Erfolgt die Zustimmung im voraus, so ist das Geschäft von vornherein wirksam (§ 185 Abs. 1 BGB.) Ist dies nicht der Fall, so entsteht ein Schwebezustand, der erst durch die Zustimmung bezw. Ablehnung seitens der „Beteiligten" beendigt wird. Die letzteren können auch von dem Käufer zur

---

[1]) Vergl. Motive Bd. III S. 831 und Bloch a. a. O. S. 37; ferner Biermann Sachenrecht § 1242 Bem. 2.

[2]) So Crome System Band III § 501 3 b Seite 859 und Anm. 121 daselbst; ferner: Biermann a. a. O. § 1242 Bem. 2.

Erklärung über die Genehmigung aufgefordert werden, in welchem Falle die Bestimmungen des § 177 Abs. 2 BGB. entsprechend anzuwenden sind. Wird die Genehmigung auch nur von einem der „Beteiligten" verweigert, so entbehrt der Kaufvertrag der Wirksamkeit. Eine Ausdehnung des in § 457 BGB. enthaltenen Verbots auf andere Personen findet sich im Gesetz nicht. Vor allem bezieht sich das Verbot nicht auf den Veranstalter der Versteigerung d. h. den Auftraggeber, und zwar auch dann nicht, wenn dieser selbst den Verkauf vollzieht.[1])

βββ. Der Veräußerer und der Eigentümer der Sache.

Wenn das Gesetz nur für einzelne der hier fraglichen Verkaufsfälle gewissen Personen, über deren Recht zum Mitbieten in der öffentlichen Versteigerung Zweifel bestehen könnten, ein solches Recht ausdrücklich zuerkennt, wie z. B. beim Pfandverkauf dem Pfandgläubiger (also dem Veräußerer) und dem Eigentümer (§ 1239 Abs. 1 BGB.) bezw. dem persönlichen Schuldner (§ 1239 Abs. 2 BGB.) oder beim handelsrechtlichen Selbstverkauf dem Verkäufer (also gleichfalls dem Veräußerer) und Käufer (§ 373 Abs. 4 HGB.), so wird man doch auch in den vom Gesetz weniger eingehend geregelten Verkaufsfällen der hier fraglichen Art ein gleiches Recht denjenigen Personen einräumen müssen, deren Berechtigung zum Mitbieten zwar im Gesetz keine Erwähnung gefunden hat, die sich aber in derselben Rechtsstellung befinden, wie die auf Grund des Gesetzes ausdrücklich zum Mietbieten Befugten. So wird man beispielsweise beim Selbsthilfeverkauf nach bürgerlichem Recht (§ 383 BGB.) dem Schuldner[2]) — also gleichfalls dem Veräußerer, der zugleich meist Eigentümer der durch ihn veräußerten Sache ist, [3]) — und dem Gläubiger, — der ebenfalls als Eigentümer der vom Schuldner veräußerten Sache in Betracht kommen kann,[3]) — oder bei der Fundversteigerung dem Finder (Veräußerer) oder auch dem Verlierer (Eigentümer) das Recht zum Mitbieten nicht absprechen können.[4]) Gegen ein bei solcher Zulassung zum Mitbieten immerhin mögliches betrügerisches Verfahren bieten, wie Endemann[5]) zutreffend bemerkt, die Öffentlichkeit der Versteigerung

[1]) Vergl. Oertmann Schuldverhältnisse § 457 zu 2.
[2]) Vergl. Planck bürgerliches Gesetzbuch § 383 Ziffer 1 gegen Ende.
[3]) Vergl. oben Seite 21 ff.
[4]) Ebenso wenigstens hinsichtlich des Selbsthilfeverkaufs nach bürgerlichem Recht Sohm a. a. O. S. 105. Das Mitbieterecht des Verlierers wird allerdings kaum jemals praktisch werden; höchstens dann, wenn er die zur Versteigerung gebrachte Sache nicht als die seinige wieder erkennt und sie in Unkenntnis dieser Tatsache erwirbt. — Auch Senckpiehl a. a. O. S. 335 erkennt das Mitbieterecht des Versenders und Spediteurs an.
[5]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Band II Abt. 1 § 139 Seite 924 unter c.

und der Gegensatz der widerstreitenden Interessen eine ausreichende Sicherheit.

Wie sich nun in diesen Fällen der Erwerb des Eigentums vollzieht, bedarf im folgenden noch einer kurzen Darlegung.

1. In den Fällen, in denen der Veräußerer der Sache zugleich deren Erwerber ist, würde man annehmen können, daß der Veräußerer mit sich selbst einen Vertrag darüber abschließt, daß das Eigentum an der veräußerten Sache auf ihn übergehen soll, wenn nicht die Anwendung des ein solches Selbstkontrahieren in einzelnen Fällen gestattenden § 181 BGB. deshalb ausgeschlossen wäre, weil in den hier zu besprechenden Verkaufsfällen, wie wir oben[1]) sahen, der Veräußerer im eigenen Namen, nicht aber, wie dies in § 181 BGB. vorausgesetzt wird, als Vertreter im Namen des Vertretenen handelt. Der weitere zur Erklärung des Eigentumserwerbes durch den Pfandgläubiger gemachte Versuch, diesen Erwerb mit der römisch-rechtlichen impetratio dominii zu erklären, wonach dem Pfandgläubiger das Eigentum an der Pfandsache zum Taxwert durch das Gericht zugeschlagen wird, muß um deswillen als verfehlt betrachtet werden, weil das ius dominii impetrandi nur dann gegeben war, wenn sich kein Käufer einfand, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch aber der Pfandgläubiger auch dann Eigentum an der Pfandsache erwerben kann, wenn andere Ansteigerer zugegen sind. Es bleibt hiernach nichts anderes übrig, als den Eigentumserwerb mit Bloch[2]) auf eine besondere Art des Selbstkontrahierens zurückzuführen und ihn gerade so zu behandeln, wie wenn ein Dritter den Zuschlag erhalten hätte. Dieser Auffassung entspricht es auch, wenn in § 1242 Abs. 1 S. 2 BGB. — offenbar um den im Anschluß an den in § 1239 Abs. 1 BGB. zugelassenen Eigentumserwerb durch den Pfandgläubiger sich erhebenden Zweifelsfragen zu begegnen — die Zuschlagserteilung an den Pfandgläubiger einer solchen an irgend einen anderen Erwerber ausdrücklich gleichgestellt wird. Mit Rücksicht auf diese Betrachtungen hinsichtlich des Eigentumserwerbes seitens des Pfandgläubigers können auch für alle übrigen Verkaufsfälle, in denen der Veräußerer die zur Versteigerung gestellte Sache selbst erwirbt, keine anderen Grundsätze gelten als die früher dargelegten.[3])

2. Zum gleichen Ergebnis führen aber auch die Untersuchungen, welche die Erklärung des Eigentumserwerbes durch den Eigentümer der veräußerten Sache zum Gegenstand haben. Dabei ist aber vorauszuschicken, daß die Fälle, in denen ein die Sache erstehender Eigentümer gleichzeitig auch Veräußerer ist, wie dies für den Verkauf nach § 489 BGB., die meisten Fälle des Selbsthilfeverkaufes

[1]) Vergl. oben Seite 18 ff.
[2]) a. a. O. Seite 30.
[3]) Vergl. oben Seite 26 ff.

nach §§ 383 ff. BGB. und für einzelne durch den Kommissionär nach Handelsrecht vorgenommene öffentliche Verkäufe oben[1]) als möglich festgestellt wurde, hier ausscheiden und den soeben unter 1. genannten Regeln zu unterstellen sind, da, wie wir bereits sahen,[2]) bei diesen Verkäufen das Eigentumsrecht des Veräußerers hinter der ihm vom Gesetz beigelegten Ermächtigung zum Verkauf zurücksteht. Für die sonstigen Fälle aber, in denen also der Eigentümer nicht zugleich auch Veräußerer ist, so z. B. bei der Pfandveräußerung, der Fundversteigerung und wenn das Eigentum an der vom Schuldner gemäß § 383 BGB. versteigerten Sache dem Gläubiger zusteht, kann der Eigentumserwerb durch den Eigentümer der versteigerten Sache beim Fehlen jeglicher Vorschriften für die einzelnen Versteigerungsfälle wegen der Gleichheit der Verhältnisse nur auf Grund der in der Literatur in Bezug auf den Pfandverkauf angestellten Erwägungen erklärt werden. Diese Erwägungen aber führen unter Ablehnung der Auffassung, daß durch die Zuschlagserteilung an den Eigentümer ein Vertrag über eine eigene Sache des Käufers zustande komme, der ja im übrigen ohne weiteres nichtig wäre[3]), und unter Verwerfung der Ansicht der Motive,[4]) wonach der Eigentümer nicht die Sache selbst, sondern nur die Befreiung des ihm bereits zustehenden Eigentums von den auf der Sache ruhenden Belastungen kauft,[5]) zu dem Ergebnis, daß der Eigentumserwerb durch den Eigentümer sich genau so vollzieht, wie wenn irgend ein Dritter die zur Versteigerung gestellte Sache erstehen würde.[6]) Eine wirksame Stütze findet diese Ansicht in den auch von Biermann,[7]) Endemann[8]) und Planck[9]) gebilligten Ausführungen Jacubezkys,[10]) der ausdrücklich darauf hinweist, daß es sich bei der Erteilung des Zuschlags an den Eigentümer der Sache nicht um den Kauf einer eigenen Sache,[11]) d. h. einer Sache, die dem Käufer auch ohne den Kauf gehören würde, sondern um eine solche Sache handele, deren Eigentum dem Eigentümer durch das Pfandrecht entzogen werden könne und solle und ihm gleichzeitig aus der Hand des Pfandgläubigers wiedergegeben werde. Der Eigentümer erwirbt also nicht etwa sein bis-

[1]) Vergl. oben Seite 20 bis 23.
[2]) Vergl. oben Seite 23 gegen Ende.
[3]) Vergl. Planck bürgerliches Gesetzbuch Bd. III § 1239 unter Ziffer 2.
[4]) Band III Seite 826.
[5]) Ebenso Nebinger a. a. O. S. 28 und Günther Die Wirkungen des Pfandverkaufs S. 56, 57.
[6]) Ebenso Bloch a. a. O. Seite 26.
[7]) Sachenrecht § 1242 Ziffer 1.
[8]) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Band II Abt. 1 § 139 Seite 924 unten d und Anm. 19 dazu.
[9]) Bürgerl. Recht § 1239 Ziffer 2.
[10]) Bemerkungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches S. 292.
[11]) Ebenso Crome Bd. III § 501 S. 857 Anm. 94.

heriges von Belastungen befreites Eigentum, sondern er macht einen vollständig neuen Erwerb wie jeder dritte Ersteher der Sache.[1]) Weshalb aber in sonstigen Fällen, in denen dem Eigentümer sein Eigentum durch das Recht eines anderen z. B. des Finders (§ 966 Abs. 2 BGB.) oder des Schuldners (§ 383 BGB.) und durch das von diesem anderen ausgehende Versteigerungsaufgebot[2]) entzogen ist, für den Eigentumserwerb des die Sache ansteigernden Eigentümers andere Grundsätze Platz greifen sollten, ist nicht ersichtlich und es bleibt daher auch hier bei den oben[3]) aufgestellten allgemeinen Regeln über den Erwerb des Eigentums.

ββ) unrechtmäßigen Veräußerung, die erfolgt:

ααα) ohne Hinweis auf die Art der Versteigerung.

Die Veräußerung einer beweglichen Sache in öffentlicher Versteigerung kann aus verschiedenen Gründen unrechtmäßig sein. Verhältnismäßig einfach vollzieht sich der Eigentumserwerb in den Fällen, in denen die in öffentlicher Versteigerung erfolgte Veräußerung deshalb als nicht rechtmäßig bezeichnet werden muß, weil der Veräußerer dieselbe zwar auf Grund einer bestehenden gesetzlichen Ermächtigung oder auch ohne eine solche Ermächtigung, aber in beiden Fällen zugleich ohne Hinweis darauf vornehmen läßt, daß es sich bei dem Verkauf um eine Pfandsache, Fundsache, eine im Wege des Selbsthilfeverkaufs veräußerte Sache usw. handelt. Gerade das Fehlen eines derartigen Hinweises führt aber dazu, in diesen Fällen lediglich eine Eigentumsübertragung gewöhnlicher Art anzunehmen, bei der sich der Eigentumserwerb, falls der Veräußerer Eigentümer der zur Versteigerung gestellten Sache oder auch zu deren Veräußerung befugter Nichteigentümer ist, ohne weiteres nach den §§ 929 bis 931 BGB. vollzieht, während der Ersteher im Falle des Nichteigentums und des gleichzeitigen Nichtvorhandenseins einer Verkaufsberechtigung auf Seiten des Veräußerers die versteigerte Sache auf Grund der §§ 932 ff. BGB. nur dann zu Eigentum erwerben kann, wenn ihm unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört und diese seine Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht, m. a. W. wenn der Ersteher sich hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers in gutem Glauben befindet.

---

[1]) Vergl. Biermann Sachenrecht § 1242 Ziffer 1 und Endemann Lehrbuch Band II Abt. 1 § 139 Seite 924 d und Anm. 19 dazu; er stellt außer dem Eigentümer auch den persönlichen Schuldner, der die zum Verkauf stehende Pfandsache ansteigert, einem dritten Käufer gleich.

[2]) Daß dem Eigentümer das Eigentum durch das Versteigerungsaufgebot entzogen wird, bemerkt Endemann an der in der vorhergehenden Anmerkung zitierten Stelle.

[3]) Vergl. oben Seite 26 ff.

(§ 932 Abs. 2 BGB.). Im einzelnen kann sich der Eigentumserwerb auch in diesem Falle auf eine der oben [1]) erwähnten vier Arten vollziehen, wenngleich hier auf einige Besonderheiten hinzuweisen ist, die sich aus der Eigenschaft der veräußerten Sache als einer dem Veräußerer nicht gehörigen ergeben und die einerseits mit der Notwendigkeit, den Zeitpunkt, in dem der gute Glaube des Erwerbers vorhanden sein muß, festzulegen und andererseits mit der Bedeutung zusammenhängen, die im Verkehr mit beweglichen Sachen dem Besitz beizumessen ist und die darin besteht, daß der Erwerber auf den äußeren Tatbestand des Besitzes als die regelmäßig erkennbare Form des dem Veräußerer zustehenden Rechtes vertrauen darf.[2])

Jene Besonderheiten zeigen sich in folgendem:

1. Ist die Veräußerung nach § 929 S. 1 BGB. erfolgt, so wird der Erwerber nach § 932 Abs. 1 S. 1 BGB. dann Eigentümer, wenn er zur Zeit der Übergabe in gutem Glauben war, es sei denn, daß die Einigung nachfolgt.[3]) Folgt

2. die Einigung nach, was für den Fall des § 929 S. 2 BGB. zutrifft in dem der Ersteher sich bereits im Besitz der Sache befindet, so ist zum Eigentumserwerb durch ihn gemäß § 932 Abs. 1 S. 2 BGB. erforderlich, daß er zur Zeit der Einigung gutgläubig war und daß er den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte. Erfolgt

3. die Veräußerung durch Konstitut nach § 933 BGB., so muß zu den für § 930 BGB. bereits festgestellten Erfordernissen der Einigung und der Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber noch die Übergabe der Sache an den Erwerber und dessen guter Glaube zur Zeit der Übergabe hinzukommen, um den Eigentumserwerb herbeizuführen.

4. Bei einer nach § 934 BGB. stattfindenden Veräußerung sind wieder zwei Unterfälle zu scheiden:

a) Ist der Veräußerer mittelbarer Besitzer, so erwirbt der Ersteher Eigentum mit der Abtretung des Herausgabeanspruches, wenn außer der schon in § 931 BGB. vorausgesetzten Einigung sein guter Glaube zur Zeit der Abtretung des Anspruchs vorhanden ist. Ist aber

b) der Veräußerer überhaupt nicht im Besitz der Sache, so ist neben der Einigung und der Abtretung des Herausgabeanspruches zum Eigentumserwerb erforderlich, daß der Erwerber

---

[1]) Vergl. oben Seite 29, 30.

[2]) Vergl. Herbert Meyer Publizitätsprinzip S. 95 ff. in Neumann Jahrbuch des Deutschen Rechts Bd. 8 (1910) Seite 401 zu § 932 BGB. Ferner auch Staudinger bürgerl. Recht Bd. III § 932 I 4c und Entscheidung des Reichsgerichts Band 72 Nr. 75 S. 309 besonders S. 312.

[3]) So Fischer-Henle bürgerl. Gesetzbuch § 932 Anm. 4.

den Besitz von dem Dritten erlangt und sich zur Zeit der Abtretung und des Besitzerwerbes in gutem Glauben befunden hat.

Da die vorliegende Abhandlung sich lediglich mit dem Eigentumserwerb an Sachen befaßt, die in öffentlicher Versteigerung veräußert werden, so muß die Vorschrift des § 935 Abs. 1 BGB. für die Betrachtung ausscheiden. (§ 935 Abs. 2 BGB.). Der Erwerber erlangt also, immer vorausgesetzt, daß er sich in gutem Glauben befindet,[1]) auch dann Eigentum, wenn die zur Versteigerung gebrachte Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war.[2]) Unter gutem Glauben ist dabei aber nichts anderes zu verstehen, als die nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Meinung, daß der Veräußerer Eigentümer sei (§ 932 Abs. 2 BGB.). Wenn Staub[3]) und das Reichsgericht[4]) insofern ein Plus an gutem Glauben verlangen, als der Erwerber gutgläubig annehmen müsse, daß es sich nicht um eine abhanden gekommene, sondern um eine redlicherweise in den Verkehr gelangte Sache handele, so ist dem mit Staudinger[5]) und Spiegelberg[6]) zu entgegnen, daß sich im Gesetz kein Anhalt für eine derartige Auffassung findet und daher kein Grund dafür vorliegt, von dem allgemeinen, in § 932 Abs. 2 BGB. aufgestellten Erfordernis der Redlichkeit abzuweichen.

Ist die veräußerte Sache mit dem Recht eines Dritten belastet, so erlischt dasselbe gemäß § 936 BGB. nur insoweit, als der Erwerber sich in Ansehung des Rechtes in gutem Glauben befand.

Auch hier wird man die Möglichkeit des Mitbietens seitens des Versteigerers, Veräußerers und Eigentümers der Sache in dem früher angegebenen Sinne[7]) bejahen müssen; Eigentum aber erwerben auch diese Personen nur dann, wenn sie sich in dem nach den §§ 932 ff. BGB. erforderlichen guten Glauben befinden.

---

[1]) Vergl. Biermann Sachenrecht § 935 S. 145 Bem. 4. — Crome System Band III § 382 S. 224 und § 501 S. 855 Anm. 75. — Dernburg bürgerl. Recht Bd. III S. 925 unter 2. — Fuld zum Mobiliarerwerb nach bürgerlichem und Handelsrecht im Archiv für d. zivilist. Praxis Bd. 89 S. 409. — Neumann BGB. § 935 Nr. 3. — Staub HGB. Bd. II § 366 Anm. 45 am Ende und Anm. 49 am Anfang. — Tuhr a. a. O. Seite 549. — Urteil des Kammergerichts vom 1. Mai 1909 in Seufferts Archiv Bd. 65 Nr. 10 S. 17: § 935 Abs. 2 ist keine Ausnahme von § 932 BGB., daß der bösgläubige Erwerber Eigentum nicht erlangt. — Cosack bürgerl. Recht Bd. II § 198 Seite 122 unter 2 a am Ende.

[2]) Vergl. dazu Motive Bd. III S. 349.

[3]) HGB. Bd. II § 366. Anm. 50 (und 22).

[4]) Entscheidung desselben Bd. 37 S. 71.

[5]) Bürgerl. Gesetzbuch Band III § 935 Seite 385 II a.

[6]) a. a. O. S. 232 ff.

[7]) Vergl. oben Seite 33 ff.

βββ. unter Hinweis auf die Art der Versteigerung.

αααα. Unmöglichkeit des Eigentumserwerbes nach den §§ 932 ff. BGB. und § 366 HGB.

Weniger einfach gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Veräußerer die von ihm eingeleitete Versteigerung zwar je nach der Art derselben als Pfandversteigerung, Fundversteigerung, Versteigerung im Wege des Selbsthilfeverkaufes usw. bezeichnet, aber die Ermächtigung zum Verkauf bezw. die für seine Vornahme in jedem einzelnen Fall vom Gesetz verlangten Voraussetzungen nicht vorliegen. Da sich nämlich der Veräußerer bei den weitaus meisten Verkäufen dieser Art dadurch als Nichteigentümer der von ihm zur Versteigerung gestellten Sache zu erkennen gibt, daß er durch die, wie wir sahen [1]), bei jeder öffentlichen Versteigerung für erforderlich zu erachtende öffentliche Bekanntmachung oder auch durch mündliche Erklärung in der Versteigerung selbst dem Publikum gegenüber dartut, um welche Art von Versteigerung es sich jedesmal handelt, so können in diesen Fällen die eben aufgestellten Regeln nicht ohne weiteres angewandt werden, da der dort verlangte gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers hier ausgeschlossen ist. Es fragt sich nur noch, ob die Anwendung jener Regeln nicht wenigstens dann gerechtfertigt erscheint, wenn der Veräußerer, was ja, wie wir sahen [2]) möglich ist, Eigentümer der zu versteigernden Sache ist. Dies ist m. E. zu verneinen; denn da der Veräußerer den unter Hinweis auf eine ganz bestimmte Versteigerungsart vorgenommenen Verkauf gar nicht in seiner Eigenschaft als Eigentümer, die, wie bereits bemerkt wurde,[3]) hierbei vollständig in den Hintergrund tritt,[4]) sondern gerade so wie jener Nichteigentümer unter Berufung auf eine in Wirklichkeit nicht vorhandene Verfügungsbefugnis betreibt, so kann auch hier von dem guten Glauben des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers keine Rede sein und es könnte höchstens noch in Frage kommen, ob der gute Glaube im Sinne des § 932 Abs. 2 BGB. neben seiner Fähigkeit das mangelnde Eigentum des Veräußerers auszugleichen, nicht auch imstande ist, die vom Veräußerer behauptete, aber tatsächlich ihm fehlende Verfügungsbefugnis zu decken. Die Veranlassung zu dem über diese Frage

[1]) Vergl. oben Seite 14.
[2]) Vergl. oben Seite 21 bis 23.
[3]) Vergl. oben Seite 36 nebst Anm. 2.
[4]) Speziell für den Pfandverkauf hat das Oberlandesgericht Dresden in seiner Entscheidung vom 10. Oktober 1902 (abgedruckt in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Band 6 Seite 126) darauf hingewiesen, daß für die Wirkungen des Verkaufs an sich die Kenntnis oder Nichtkenntnis der Eigentumsverhältnisse nicht entscheidend sei, sondern daß es vielmehr darauf ankomme, ob der Verkauf rechtmäßig erfolge oder nicht.

entstandenen Streit gab der § 366 HGB. Während die herrschende Meinung[1]) auf dem Standpunkt steht, daß § 366 HGB. als handelsrechtliche Sondervorschrift eine den Bedürfnissen des Handelsverkehrs entsprechende, über die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts insofern hinausgehende Berücksichtigung des guten Glaubens anordnet, als derselbe auch in der irrtümlichen Annahme einer in Wirklichkeit nicht bestehenden Verfügungsbefugnis bestehen kann, ist Dernburg[2]), der sich seinerseits wieder auf die Ausführungen von Wendt[3]) bezieht, der Ansicht, daß mit der Bestimmung des § 366 HGB. kein Sonderrecht für das Gebiet des Handelsgesetzbuches geschaffen, sondern nur eine Wiederholung und Bestätigung der im bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellten allgemeinen Regeln über den Erwerb des Eigentums bezweckt werden sollte. Beide behaupten also m. a. W., daß der gutgläubige Erwerber wie nach § 366 HGB., so auch nach bürgerlichem Recht stets dann Eigentum erwirbt, wenn sich sein guter Glaube nicht gerade auf das Eigentum des Veräußerers bezieht, sondern nur die Verfügungsbefugnis desselben über die zu veräußernde Sache betrifft. Der Wert des § 366 HGB. besteht ihrer Ansicht nach lediglich darin, daß er auf die Bedeutung der zur Erörterung stehenden Frage überhaupt hingewiesen und ihre richtige Behandlung jedenfalls für den Handelsverkehr sichergestellt hat. Wie wenig aber eine derartige Auffassung der Richtigkeit entspricht, läßt sich aus folgendem ersehen: Da zunächst Tuhr[4]) darin beizupflichten ist, daß es dem Sprachgebrauch des Gesetzes fern liegt, darauf hinzuweisen, an welchen Stellen ein allgemeines Prinzip zu beachten ist, kann die von Wendt und Dernburg behauptete Wiederholung bezw. Bestätigung der allgemeinen §§ 932 ff. BGB. durch § 366 HGB. nicht in Frage kommen. Jene allgemeinen Grundsätze über den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen müssen vielmehr, soweit das Handelsgesetzbuch keine besonderen Bestimmungen darüber trifft, in seinem Geltungsbereich ohne weiteres zur Anwendung gelangen. Da aber in § 932 Abs. 2 BGB. unzweideutig zum Ausdruck gebracht ist, daß sich

---

[1]) Vergl. Biermann Sachenrecht § 932 6g. — Crome System Bd. III § 381 4a Seite 220 Anm. 33. — Endemann Bürgerl. Recht Bd. II Abt. 1 § 81 Anm. 43. — Fischer-Henle § 932 Anm. 9. — Francke Der Erwerber und sein guter Glaube in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Band 71 Seite 645. — Fuld a. a. O. S. 407. — Planck Sachenrecht Vorbemerkung zu §§ 932 bis 935 2c. Seite 229, 230. — Wolff Sachenrecht § 69 Seite 181. — Entscheidung des Reichsgerichts Band 58 Seite 164. — Vergl. auch die von Wendt a. a. O. Seite 62 in Anmerkung 26 Zitierten.

[2]) Bürgerliches Recht Bd. III § 98 Nr. 4 besonders Anm. 3 daselbst.

[3]) a. a. O. S. 61 ff., 68, 79. Vergl. dazu auch Kohler in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft begründet von v. Holtzendorff Bd. I S. 612/613.

[4]) a. a. O. Seite 544 nebst Anm. 24.

der gute Glaube des Erwerbers einzig und allein auf das Eigentum des Veräußerers bezieht und die exakte Sprache des bürgerlichen Gesetzbuches eine extensive Interpretation dieser Gesetzesstelle ausschließt[1]), was übrigens auch von Wendt zugegeben wird, wenn er auf Seite 12 seiner bereits mehrfach zitierten Abhandlung die Definition des § 932 Abs. 2 BGB. für die beiden von ihm unter 1.) und 2.) daselbst aufgeführten Fälle als nicht zutreffend erklärt, so müßte bei dem sich nach § 366 HGB. vollziehenden Eigentumserwerb auch lediglich der gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers geschützt sein, wenn nicht für das Handelsrecht ausdrücklich bestimmt worden wäre, daß jene Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches „auch dann" Anwendung finden sollen, wenn der gute Glaube des Erwerbers nur die Veräußerungsbefugnis des Verkaufenden betrifft. Gerade die Benutzung der Worte „auch dann" bietet aber m. E. den treffendsten Beweis dafür, daß § 366 HGB. als Ausnahmevorschrift zu betrachten ist und zwar als eine solche, die durch die Bedürfnisse des Handelsverkehrs bedingt ist, bei dem ein Kontrahieren mit Vertretern häufig stattfindet und der die Grenzen zwischen Eigentümer und sonstigem Verfügungsberechtigten oft recht flüssig erscheinen läßt.[2]) Der hier vertretenen Auffassung hat auch die Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuches Ausdruck verliehen.[3]) Wenn aber Dernburg[4]) derselben vorwirft, sie habe bereits die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches mißverstanden, wenn sie davon ausgehe, daß durch dasselbe in der Regel nur geschützt werde, wer beim Erwerb glaube, daß die Sache dem Veräußerer gehöre, so können seine Erwägungen unseren Ausführungen gegenüber nicht mehr ins Gewicht fallen.

Ist hiernach festgestellt, daß sich der Eigentumserwerb in den hier zu erörternden Verkaufsfällen nicht auf Grund der nur den guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers deckenden §§ 932 ff. BGB. vollziehen kann, so bleibt nunmehr zu erwägen, ob wenigstens in den Fällen, in denen der die Versteigerung veranlassende Veräußerer Kaufmann ist, der gutgläubige Erwerber gemäß § 366 HGB. Eigentümer werden kann. Es kommen hierbei vornehmlich die Fälle in Betracht, in denen der Kommissionär, Spediteur, Lagerhalter oder Frachtführer, die ja gemäß § 1 Ziffer 5 und 6 HGB. als Kaufleute anzusehen sind, unter Berufung auf ein ihnen in Wirklichkeit nicht zustehendes Verkaufsrecht den

[1]) So mit Recht Tuhr a. a. O. S. 542.

[2]) Vergl. Endemann Lehrbuch Bd. II Abt. 1 § 81 Anm. 43 und Francke a. a. O. unter IV mit Rücksicht namentlich auf den Kommissionshandel.

[3]) Vergl. dazu Wendt a. a. O. Seite 61 u. 68 mit Bezugnahme auf Seite 221 ff. der Denkschrift.

[4]) Sachenrecht § 104 Anm. 1.

Auftrag zur öffentlichen Versteigerung einer ihnen nicht gehörigen beweglichen Sache im Wege des Pfand-, Selbsthilfe- oder Notverkaufs erteilen. Da aber eine Veräußerung nach § 366 HGB. voraussetzt, daß dieselbe für den veräußernden Kaufmann ein Handelsgeschäft ist (vergl. § 366 HGB. in Verbindung mit § 343 HGB.), die hier in Frage stehenden Fälle eines Verkaufs im Wege öffentlicher Versteigerung jedoch nicht als zu dem Betrieb des Handelsgewerbes eines Kaufmannes gehörende Geschäfte betrachtet werden können[1]), so ergibt sich für den Eigentumserwerb in den von der vorliegenden Abhandlung betroffenen Fällen die Unmöglichkeit der Anwendung des § 366 HGB., der allerdings auch hier immerhin noch von Bedeutung sein kann, wenn es sich in den Fällen des Pfandverkaufs um eine von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes verpfändete, ihm aber nicht gehörige bewegliche Sache handelt.[2])

ββββ. Eigentumserwerb nach § 1244 BGB.

Da, wie wir sahen, die von einem Veräußerer, der sich zwar als verfügungsbefugt ausgibt, es aber in Wirklichkeit nicht ist, zur öffentlichen Versteigerung gebrachte bewegliche Sache weder nach den §§ 932 ff. BGB. noch nach § 366 HGB. zu Eigentum erworben werden kann, würde man geneigt sein, den Eigentumserwerb an einer unter derartigen Umständen veräußerten Sache überhaupt zu verneinen, wenn nicht hier gerade so wie bei der früher besprochenen rechtmäßigen Veräußerung in öffentlicher Versteigerung eine vom bürgerlichen Gesetzbuch bei der Regelung des Pfandverkaufs getroffene Bestimmung zu Hilfe käme. Dort war es der § 1242 BGB., hier meinen wir die Vorschrift des § 1244 BGB.:

„Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem „Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen „genügt ist, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung „abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 „entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach „§ 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschrift des § 1235 Abs. „1 [3]) beobachtet worden ist."

Es zeigt sich also hier, daß eine Pfandveräußerung, die unter ausdrücklichem Hinweis auf diese ihre Eigenschaft im Wege öffentlicher Versteigerung vollzogen wird, den Erwerber der Pfandsache auch dann zum Eigentümer macht, wenn dem Veräußerer die mit

---

[1]) Vergl. dazu Lehmann-Ring HGB. Bd. II § 366 Nr. 7.

[2]) Vergl. Lehmann-Ring a. a. O. Anm. 1.

[3]) Wegen der Beschränkung der Abhandlung auf den Eigentumserwerb in öffentlicher Versteigerung bleiben die in § 1244 BGB. außerdem noch erwähnten Fälle des Verkaufs aus freier Hand gemäß §§ 1235 Abs. 2 und 1240 Abs. 2 BGB. hier außer Betracht.

jenem Hinweis behauptete Verfügungsbefugnis eines Pfandgläubigers garnicht zusteht bezw. die in § 1243 BGB. für die Rechtmäßigkeit der Veräußerung aufgeführten Voraussetzungen nicht vorliegen. Diese Wirkung wird aber lediglich dadurch herbeigeführt, daß die „entsprechende" Anwendung der §§ 932 bis 934, 936 BGB. auf diesen Fall ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß also m. a. W. der in jenem Paragraphen geforderte gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers hier insofern auf die Verfügungsbefugnis desselben ausgedehnt wird, als es genügt, wenn der Erwerber, ohne grob fahrlässig zu sein, angenommen hat, daß der Veräußerer wirklicher Pfandgläubiger sei, — immer aber unter der obersten, unbedingt zu erfüllenden Voraussetzung, daß der Verkauf sich im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung abspielt. Prüft man nun unter Berücksichtigung gerade dieses letzten Punktes die Gründe, die für die Schaffung des § 1244 BGB. bestimmend waren, so wird man m. E. nicht leugnen können, daß dieselben in gleicher Weise auch auf die sonstigen hier in Frage stehenden Fälle einer Veräußerung in öffentlicher Versteigerung zutreffen. Wenn nämlich die Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches[1]) den Eigentumserwerb gerade in einer unter Hinzuziehung eines öffentlichen Organs gemäß § 1244 BGB. stattfindenden Pfandversteigerung damit begründen, daß ähnliche Gründe wie diejenigen, welche dafür sprechen dem Erwerber die Gefahr der Prüfung abzunehmen, ob sein Veräußerer Eigentümer der Sache sei, für eine gleichartige Begünstigung des von dem Pfandgläubiger Erwerbenden in Ansehung der Prüfung der Frage sprechen, ob dem Veräußerer das dingliche Verfügungsrecht, welches derselbe sich beilegt, zusteht und daß ohne eine solche Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens das Ergebnis des Pfandverkaufs zum Nachteil sowohl des Pfandgläubigers als des Eigentümers durch die Ungewißheit des Erwerbes ungünstig beeinflußt werden würde, so ist nicht einzusehen, weshalb diese Begründung nicht auch für den Erwerb des Eigentums in anderen gleichliegenden Fällen einer öffentlichen Versteigerung zutreffen und die analoge Anwendung des § 1244 BGB. auf dieselben rechtfertigen sollte. Bezüglich einer solchen Analogie könnten sich allerdings noch insofern Zweifel erheben, als man einerseits in jenen anderen Fällen dem von dem Veräußerer behaupteten Verfügungsrecht, falls es ihm wirklich zustände, den dem Recht des Pfandgläubigers eigentümlichen dinglichen Charakter absprechen muß und man andererseits durch die Auffassung des § 1244 BGB. als ius speciale einer analogen Anwendung desselben von vornherein den Boden entziehen würde.

Daß zunächst die Dinglichkeit des Pfandrechts einer analogen Anwendung des § 1244 BGB. nicht entgegen steht, geht m. E.

[1]) Band III Seite 832.

schon aus dem in der Literatur zu Recht vertretenen Standpunkt hervor,[1]) der dem Erwerber der in einer den Voraussetzungen des § 966 Abs. 2 BGB. nicht entsprechenden Fundversteigerung veräußerten Sache den Schutz des § 1244 BGB. ohne weiteres analog angedeihen läßt, wenngleich dem Finder kein dingliches Verkaufsrecht zur Seite steht.[2]) Auch Spiegelberg[3]) scheint in dem dinglichen Charakter des Pfandrechts keinen Hinderungsgrund für die analoge Anwendung des § 1244 BGB. zu erblicken; denn die Gründe, die er gegen eine solche Ausdehnung jenes Paragraphen im Wege der Analogie auf eine ohne die Voraussetzungen des § 966 Abs. 2 BGB. vorgenommene Fundversteigerung anführt, stützen sich lediglich auf andere Bedenken, denen aber m. E. ebenfalls keine Bedeutung beigelegt werden kann. Wenn nämlich Spiegelberg die verschiedenartige Interessenverteilung im Pfandrecht gegenüber derjenigen im Fundrecht für die Ablehnung der analogen Anwendung des § 1244 BGB. deshalb als ausschlaggebend bezeichnet, weil der Finder zur Versteigerung verpflichtet, der Pfandgläubiger dagegen zum Pfandverkauf berechtigt sei und weil ferner der Pfandgläubiger den Verkauf im eigenen Interesse vornehme, während der Finder nur verkaufen dürfe, wo es das Interesse des Berechtigten erfordere, so ist dem folgendes entgegen zu halten: Der erste Punkt der Behauptung Spiegelbergs kann schon deshalb nicht durchgreifen, weil er selbst wenige Zeilen vorher die allgemeine Ansicht billigt, wonach der Finder zugleich mit der Verpflichtung zur Versteigerung auch ein Veräußerungsrecht erhält. Daß aber auch der zweite Teil seiner Behauptung keinen Anspruch auf unbedingte Anerkennung erheben kann, ergibt sich daraus, daß immerhin auch ein Interesse des Finders selbst an der Versteigerung der gefundenen Sache obwalten kann. Man denke nur an den Fall, daß der Finder die Empfangsberechtigten nicht kennt oder ihm ihr Aufenthalt unbekannt ist (§ 965 Abs. 2 BGB.) und die Aufbewahrung der Fundsache, zu der er ja nach § 966 Abs. 1 BGB. verpflichtet ist, mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Würde hier nicht das Interesse des Finders in erheblichem Maße geschädigt werden, wenn ihm nicht das Recht zum Verkauf der gefundenen Sache eingeräumt wäre? Weshalb man also der von Spiegelberg aus seinen Behauptungen gezogenen Folgerung zustimmen sollte, daß für die Berechtigten gerade beim Fund größerer Schutz wünschenswert sei wie für den Pfandgläubiger und Verpfänder, ist nicht ersichtlich. Dem von ihm

---

[1]) Vergl. Wolff Sachenrecht § 82 Seite 231 Anm. 21.

[2]) Vergl. hierzu oben Seite 26 nebst Anm. 1 und Wendt a. a. O. Seite 66: „Wer meint, daß bei § 1244 BGB. die Dinglichkeit maßgebend war für die Gleichstellung mit dem Erwerb vom vermeintlichen Eigentümer und daß bei lediglich obligatorischen Rechtsverhältnissen anders geurteilt werden müsse, käme in die Lage.....“

[3]) a. a. O. Seite 232 ff.

als Tendenz des Fundrechts behaupteten Schutz der Berechtigten ist vielmehr in allen Fällen einer öffentlichen Versteigerung, und zwar überall in gleichem Maße, Raum zu gewähren. Daß aber jeglicher Schutz der Berechtigten infolge der analogen Anwendung des § 1244 BGB. aufhört, wie dies von Spiegelberg behauptet wird, kann nicht zugegeben werden; denn gerade die Tatsache, daß § 1244 BGB. unter allen Umständen einen Verkauf unter Mitwirkung einer unbeteiligten Mittelsperson vorschreibt, deren Zuverlässigkeit einerseits durch ihre Beamteneigenschaft bezw. ihre öffentliche Anstellung,[1]) andererseits aber auch durch die Bestimmung des § 456 BGB. verbürgt wird, die nach der ausdrücklichen Erklärung der Motive[2]) zum Schutz der bei dem Verkauf Beteiligten dient und die Unparteilichkeit und Lauterkeit des Verfahrens beim Verkauf gewährleisten soll,[3]) bietet die Garantie dafür, daß die Interessen der Beteiligten auf jeden Fall gewahrt sind, wenn das unter der Kontrolle der Öffentlichkeit festgestellte iustum pretium der veräußerten Sache an deren Stelle tritt.[4]) Auch die von Spiegelberg verneinten Schadensersatzansprüche gegen den Finder sind den Berechtigten nicht versagt; denn der von ihm angeführte Grund, daß der Finder nicht hafte, wenn er nicht grob fahrlässig sei, muß um deswillen als nicht stichhaltig bezeichnet werden, weil dem eine Versteigerung ohne die Voraussetzungen des § 966 Abs. 2 BGB. vornehmenden Finder wohl stets grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist; denn hätte er der Polizeibehörde die vorgeschriebene Anzeige von dem Fund gemacht, so würde diese die Vornahme einer dem § 966 Abs. 2 BGB. nicht entsprechenden öffentlichen Versteigerung jedenfalls verhindert haben. Den Grund dafür aber, daß der Schutz der Berechtigten nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß das Eigentum an der verlorenen Sache ihnen verbleibt und der Erwerber überhaupt kein Eigentum erwirbt, wenn die Versteigerung der Sache nicht den Erfordernissen des § 966 Abs. 2 BGB. entspricht, glauben wir den Motiven zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches[5]) entnehmen zu können. Denn wenn sie die Meinung vertreten, daß an dem Irrtum des Erwerbers über das Eigentum des Veräußerers in der Regel der Eigentümer in höherem Grade Schuld trage als der Erwerber und daß es deshalb der Billigkeit mehr entspreche, den Nachteil von dem ersteren tragen zu lassen, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Schadensverteilung eine andere sein sollte, wenn den Eigentümer die Schuld an dem Abhanden-

[1]) Vergl. Planck Bürgerl. Recht Bd. III zu § 1235.

[2]) Band II Seite 331.

[3]) Vergl. Planck und Oertmann Recht der Schuldverhältnisse § 456 Ziffer 1.

[4]) Vergl. Sohm a. a. O. Seite 95.

[5]) Band III Seite 344.

kommen einer Sache trifft, was mit Koban [1]) als das Regelmäßige bezeichnet werden muß.

Die hier hinsichtlich der Fundversteigerung angestellten Erwägungen dürfen aber auch da sinngemäße Geltung beanspruchen, wo andere Versteigerungsfälle in Frage stehen, bei denen das vom Veräußerer behauptete Verfügungsrecht über die zu veräußernde Sache ebenfalls nicht auf der dem Pfandrecht eigentümlichen dinglichen Grundlage beruht.

Steht also nach dem bisher Gesagten der analogen Anwendung des § 1244 BGB. auf diesem gleich geartete Fälle nichts im Wege, so fragt es sich nunmehr, ob nicht jene Vorschrift als lex specialis anzusprechen ist und aus diesem Grunde als der analogen Anwendung entzogen bezeichnet werden muß. Sieht man von Windscheid-Kipp [2]) ab, die den Standpunkt vertreten, daß die analoge Anwendung der §§ 932 ff. BGB. auf einen Fall, in dem der Erwerber dem Veräußerer irrig eine Veräußerungsbefugnis beimißt, wie in § 1244 BGB. des besonderen Ausdrucks im Gesetz bedürfe und die damit den § 1244 BGB. doch jedenfalls als Sondervorschrift aufgefaßt wissen wollen, so ist es eigentlich nur Planck,[3]) der unmittelbar ausspricht, § 1244 BGB. sei eine rein positive Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens — also eine Sondervorschrift — und als solche der Ausdehnung durch Analogie nicht fähig. Dies geht m. E. zu weit; denn zunächst läßt weder die umfangreiche, gegen die Ausdehnung des § 1244 BGB. im Wege der Analogie vorgebrachte Begründung Spiegelbergs[4]) noch auch die Ansicht Wolffs, nach der, wie wir sahen,[5]) die Analogie aus § 1244 BGB. jedenfalls statthaft ist, irgend ein Bedenken in der Hinsicht laut werden, als ob § 1244 BGB. eine lex specialis sei, die gerade deshalb eine analoge Anwendung nicht zulasse. Sodann ergibt sich aber auch aus § 1244 BGB. selbst, daß für die in demselben vorgeschriebene Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens keineswegs der spezielle Umstand maßgebend war, daß es sich um die Veräußerung gerade einer als Pfand bezeichneten Sache handelt, sondern daß für jene Ausdehnung des Schutzes des Erwerbers der viel allgemeinere Gesichtspunkt ausschlaggebend war, daß eine Veräußerung vorliegen muß, die unter Hinzuziehung eines öffentlichen Organs stattfindet. Dies hat auch Ramdohr [6]) erkannt, wenn er die Art und Weise, wie die Veräußerung stattfand, als die Grundlage des § 1244 BGB. bezeich-

[1]) „Haben auf eigene Gefahr" als Grund des Eigentumserwerbes vom Scheinberechtigten Seite 89 bis 91.

[2]) Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. II § 347 II, 5, Seite 424.

[3]) Sachenrecht Vorbemerkungen zu §§ 932 bis 935 2 c Seite 230.

[4]) a. a. O. Vergl. oben Seite 45 ff.

[5]) Vergl. oben Seite 45 nebst Anm. 1.

[6]) Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit. In Gruchots Beiträgen Bd. 44 Seite 673.

net. Geht also aus § 1244 BGB. die Tendenz des Gesetzes unverkennbar hervor, nicht gerade dem Erwerber in einer Pfandversteigerung, sondern in einer öffentlichen Versteigerung überhaupt den erweiterten Schutz des guten Glaubens zu teil werden zu lassen, so steht m. E. nichts im Wege, jene Gesetzesbestimmung auf andere Fälle eines im Wege öffentlicher Versteigerung sich vollziehenden Verkaufs analog anzuwenden, zumal anerkannt werden muß, daß auf allgemeinerer Grundlage beruhende Rechtssätze zur analogen Anwendung vorzugsweise geeignet sind.[1]) Sollte man sich jedoch trotz dieser Erwägungen nicht dazu verstehen können, den § 1244 BGB. analog anzuwenden und ihm den Charakter als lex specialis abzusprechen, so mag der Standpunkt Cromes[2]) entgegen gehalten werden, der es als zu weitgehend bezeichnet, alles besondere Recht schlechthin oder auch nur regelmäßig von analogischer Verwertung auszuschließen. Aber auch für diejenigen, die sich einer solchen Auffassung verschließen, bleibt immerhin noch der letzte Weg offen, die im Gesetz nur für den Pfandverkauf normierte Bestimmung des § 1244 BGB. sinngemäß auf andere Fälle anzuwenden, auf die der Wortlaut des Gesetzes nicht direkt paßt. Die Möglichkeit einer solchen ausdehnenden Auslegung ist aber in unserem Falle um so weniger zu verneinen, als eine Schlußfolgerung (argumentum e contrario) in dem Sinne, daß der Gesetzgeber, indem er für den Pfandverkauf die Vorschrift des § 1244 BGB. schuf, stillschweigend für andere Fälle das Gegenteil habe verfügen wollen, wegen der oben besprochenen, sich aus § 1244 BGB. ergebenden allgemeinen Gesichtspunkte nicht gezogen werden darf. Vielmehr muß die Sachlage hier als eine solche betrachtet werden, auf die der Satz Cromes[3]) in jeder Hinsicht zutrifft, daß nämlich die Gesetze sehr häufig nur in einer Materie — vorliegend im Pfandrecht — den praktisch wichtigsten Fall hervorheben, ohne an andere Fälle zu denken und sie ausschließen zu wollen.

Es mag dem aber sein wie ihm wolle, soviel steht auf Grund der bisherigen Ausführungen jedenfalls fest, daß, abgesehen vom Pfandverkauf, in allen übrigen Fällen einer im Wege öffentlicher Versteigerung vorgenommenen Veräußerung der hier fraglichen Art ein Eigentumserwerb überhaupt nicht stattfinden kann, wenn nicht das sich aus § 1244 BGB. ergebende Prinzip in irgend einer Weise zu Hilfe genommen wird. Wie dringend erforderlich aber eine derartige Maßnahme ist, ergibt sich außer dem bereits hierüber Gesagten auch noch aus folgendem: Würde man das Prinzip des § 1244 BGB. nicht irgendwie auch auf andere in öffentlicher Versteigerung stattfindende Verkäufe übertragen, so würde sich bei

[1]) Vergl. Crome System Bd. I § 21 Seite 107.
[2]) a. a. O. (Anm. 2).
[3]) System Band I § 20 Seite 103.

denselben der gleiche Mißstand bemerkbar machen, der nach den Ausführungen der Motive [1]) gerade den Anlaß zu der Erweiterung des guten Glaubens beim unrechtmäßigen Pfandverkauf in öffentlicher Versteigerung gab: Das Ergebnis des Verkaufs würde in jenen anderen Fällen infolge der Ungewißheit des Käufers über den Eintritt des Eigentumserwerbes nachteilig beeinflußt werden. Daß aber die Herbeiführung eines derartig zweifelhaften Erfolges unmöglich im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben kann, als er die Vorschrift des § 1244 BGB. schuf, geht schon aus den Motiven [2]) zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches hervor, wo gesagt ist, daß es für den Verkehr mit beweglichen Sachen von der größten Bedeutung ist, dem gutgläubigen Erwerber — hier natürlich im Sinne des § 1244 BGB. — in der Regel Sicherheit seines Erwerbes zu gewährleisten. Während nun diese Sicherheit des Eigentumserwerbes in sämtlichen, auch außerhalb einer öffentlichenVersteigerung liegenden Fällen einer Eigentumsübertragung dadurch herbeigeführt wird, daß den von den Motiven [3]) bei beweglichen Sachen an Stelle des Grundbuchs als Grundlage des zu schützenden guten Glaubens bezeichneten Tatsachen der Innehabung und des Besitzes des Veräußerers, welche denselben befähigen, den Erfordernissen des dinglichen Vertrages in der Übergabe zu genügen, überall die gleiche Bedeutung als Publizitätsmittel beigelegt werden darf,[4]) ist diesem Publizitätsgedanken noch eine besondere Wirksamkeit dann beizumessen, wenn es sich um den Erwerb des Eigentums in einer öffentlichen Versteigerung handelt. Liegt diese besondere Verkaufsart vor, so ist Wellspacher [5]) beizupflichten, wenn er daran eine Verzichtspräsumtion anknüpft, welche die Berechtigten [6]) zwingt, gegen den Verkauf zu protestieren, falls sie ihrer Rechte nicht verlustig gehen wollen. Der Ansicht aber, daß dieser Gedanke auf das deutschrechtliche Institut der Verschweigung

---

[1]) Vergl. oben Seite 44 Anm. 1.

[2]) Band III Seite 344.

[3]) Vergl. vorhergehende Anmerkung.

[4]) Vergl. dazu Wendt a. a. O. Seite 75 ff., besonders Seite 77, 78.

[5]) Publizitätsgedanke und Fahrnisklagen im Usus modernus in Grünhuts Zeitschrift Band 31 Seite 690 und die dort in Anm. 169 Angeführten.

[6]) Wenn die Abhandlung Wellspachers (S. 690) den Pfandgläubiger als denjenigen bezeichnet, der gegen den Verkauf protestieren müsse, so scheint dies nur die Folge eines sinnentstellenden Druckfehlers zu sein; denn da der Pfandgläubiger gerade derjenige ist, der den Verkauf vornimmt, so kann ein Einspruch gegen die Vornahme desselben allenfalls durch jemand erfolgen, der ein Recht an der zu veräußernden Sache geltend machen kann, das demjenigen des Pfandgläubigers entgegen steht. Es wird daher an der besagten Stelle statt Pfandgläubiger: Pfandeigentümer zu lesen sein.

zurückgeht, wird mit Wellspacher,[1]) Wolff [2]) und Schultze [3]) vor jenen Versuchen der Vorzug zu geben sein, die unter Ablehnung des hier vertretenen Standpunktes und unter Berufung auf die in c. 2 und 3 Cod. 7, 37 behandelte Veräußerung durch den Fiskus bezw. das kaiserliche Haus den Eigentumserwerb in einer öffentlichen Versteigerung damit erklären wollen, daß es sich hierbei gleichfalls um den Erwerb von Seiten der Staatsautorität handele und daß daher der Ersteher in seinem Erwerb sichergestellt sein müsse.[4]) Da nämlich die Öffentlichkeit der Versteigerung denjenigen, die Rechte an der zu veräußernden Sache geltend machen zu können glauben, Gelegenheit zur Einsprache in höherem Maße gewährt als jede andere Veräußerungsart, so ist bei der Nichtanmeldung solcher Rechte anzunehmen, daß sich die Berechtigten derselben verschwiegen haben [5]) und dem Veräußerer die von ihm behauptete Verfügungsgewalt über die zu versteigernde Sache zusteht. Wenn nun auch Wellspacher als die Grundlage der hier getroffenen Erwägungen lediglich die Bestimmungen über die stillschweigende remissio pignoris bei der Veräußerung der Pfandsache bezeichnet und wenn es auch auf Grund der soeben erwähnten Ausführungen Wolffs und Schultzes den Eindruck erwecken könnte, als ob sich ihre Darlegungen nur auf die öffentliche Versteigerung von gestohlenen, verloren gegangenen und sonst abhanden gekommenen Sachen bezögen, so ist hier doch, wenngleich es bereits aus dem Gesagten entnommen werden kann, nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß dem sich an die Publizität anlehnenden Gedanken der Verschweigung bei sämtlichen in öffentlicher Versteigerung stattfindenden Veräußerungen in gleicher Weise Raum zu gewähren ist. Eben diese letzte Erwägung führt aber wiederum mit Notwendigkeit dahin, den Eigentumserwerb des Erstehers in allen Fällen einer öffentlichen Versteigerung sicherzustellen und das ist m. E. in den Fällen, wo der Veräußerer eine Versteigerung unter Hinweis auf eine ihm in Wirklichkeit nicht zustehende Verfügungsmacht bezw. unter Verletzung einer für die Veräußerung wesentlichen Voraussetzung vornimmt, nur dadurch zu ermöglichen, daß der § 1244 BGB. auf diese Fälle analog angewandt wird.

[1]) a. a. O. Seite 690.

[2]) Sachenrecht § 69 S. 181 nebst Anm. 8.

[3]) Publizität und Gewährschaft im deutschen Fahrnisrecht. In Iherings Jahrbüchern Band 49 Seite 184.

[4]) Vergl. Regelsberger Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. In Iherings Jahrbüchern Band 47 Seite 365, 366. Gegengründe vor allem bei Schultze a. a. O. Seite 184 Anm. 42.

[5]) Vergl. Wolff a. a. O. Seite 181.

ββββ. Unrechtmäßigkeit und Mangelhaftigkeit der Veräußerung.

Hinsichtlich des Gesagten ist noch auf einen weiteren Punkt hinzuweisen:

Die Bestimmung des § 1244 BGB. will den Eigentumserwerb lediglich in den Fällen gewährleisten, in denen es sich um eine unrechtmäßige Veräußerung handelt. Während nun bezüglich der Veräußerung einer Pfandsache § 1243 Abs. 1 BGB. keinen Zweifel darüber läßt, wann dieselbe nicht rechtmäßig ist und infolgedessen dem § 1244 BGB. unterstellt werden muß, lassen die sonstigen Vorschriften des Gesetzes, die ebenfalls die Vornahme eines Verkaufs in öffentlicher Versteigerung betreffen, von wenigen Ausnahmen abgesehen (vergl. § 371 Abs. 3 HGB.), jegliche Bestimmung darüber vermissen, wann ein solcher Verkauf als nicht rechtmäßig und demnach als unter die Bestimmung des § 1244 BGB. fallend anzusehen ist. Wird auch, trotz einiger noch zu erörternder Widersprüche im allgemeinen anzunehmen sein, daß Unrechtmäßigkeit des Verkaufs stets dann als vorliegend zu erachten ist, wenn die Veräußerung vorgenommen wird, ohne daß die vom Gesetz in jedem einzelnen Fall ausdrücklich angeordneten Voraussetzungen eingehalten oder die vorgeschriebene wesentliche Form, als welche vorliegend vor allem die öffentliche Versteigerung in dem eingangs erörterten Sinne anzusehen ist, beobachtet sind, während die Nichtbefolgung einer nur unwesentlichen Form auf die Rechtmäßigkeit der Veräußerung keinen Einfluß auszuüben vermag [1]) und den Veräußerer, dem ein Verschulden zur Last fällt, lediglich zum Schadensersatz verpflichtet, so ist doch die Bestimmung, ob ein Verkauf mangelhaft (also rechtmäßig) [2]) oder unrechtmäßig ist, in manchen Fällen zweifelhaft. Allerdings werden auch hier wieder für die Veräußerung einer Pfandsache jegliche Bedenken zerstreut, indem § 1243 Abs. 2 BGB. mit der Normierung lediglich einer Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers, der die nicht in Absatz 1 daselbst aufgeführten Verkaufsvorschriften [3]) verletzt, die Rechtmäßigkeit des Pfandverkaufs aufrecht erhält [4]) und damit der Anwendbarkeit des § 1244 BGB. auf diese Fälle den Boden entzieht. In gleicher Weise ist aber auch bei der Regelung anderer in öffentlicher Versteigerung vorzunehmender Verkäufe für den Fall des Verstoßes gegen irgend eine gesetzliche Vorschrift die Verpflichtung zum Schadensersatz verschiedentlich ausdrücklich

[1]) Vergl. dazu Senckpiehl a. a. O. §§ 253, 254 Seite 339 ff.

[2]) Vergl. oben Seite 24, 25.

[3]) Es sind dies die Vorschriften der §§ 1234 über die Androhung und den zwischen dieser und dem Verkauf liegenden Zeitraum, 1236 über den Versteigerungsort, 1237 Satz 2 über die Benachrichtigung von Zeit und Ort der Versteigerung, 1238 über die Barzahlung, 1239 über das Mitbieterecht und 1241 über die Benachrichtigung von dem stattgehabten Verkauf.

[4]) Vergl. Anm. 2 (Seite 51).

ausgesprochen [1]) und damit außer Zweifel gestellt, daß es sich in diesen Fällen nicht um eine unrechtmäßige, dem § 1244 BGB. unterfallende Veräußerung, sondern um einen lediglich mangelhaften, gleichwohl aber rechtmäßigen Verkauf handelt. Welche Bedeutung aber der Beantwortung der Frage, ob ein Verstoß gegen eine vom Gesetz für den Verkauf in öffentlicher Versteigerung gegebene Vorschrift denselben unrechtmäßig oder nur mangelhaft macht, gerade für den vorliegend in Rede stehenden Eigentumserwerb in einer öffentlichen Versteigerung beizumessen ist, geht daraus hervor, daß der Ersteher in einer nur mangelhaften Versteigerung selbst dann Eigentümer wird, wenn ihm der Mangel des Verkaufs bekannt ist, während er sich bei einer unrechtmäßigen Veräußerung in gutem Glauben darüber befinden muß, daß „den Erfordernissen genügt ist, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt", widrigenfalls der Erwerb des Eigentums durch ihn ausgeschlossen ist. Gerade mit Rücksicht auf diese wesentlich verschiedenen Wirkungen einer mangelhaften und einer unrechtmäßigen Veräußerung ist es m. E. ein dringendes Erfordernis, bei den einzelnen im Wege öffentlicher Versteigerung vorzunehmenden Verkäufen festzustellen, wann die Verletzung einer für den Verkauf gegebenen Vorschrift denselben zu einem unrechtmäßigen und wann sie ihn zu einem nur mangelhaften macht. Die hier folgende Untersuchung über diesen Punkt wird, indem sie die bereits oben [2]) besprochenen, vom Gesetz selbst geregelten Folgen eines Verstoßes gegen bestimmte Vorschriften außer Betracht läßt, unter Zugrundelegung der früher [3]) angestellten allgemeinen Erwägungen nur die im Gesetz nicht ausdrücklich normierten Wirkungen der Verletzung sonstiger Bestimmungen, die für die verschiedenen im Wege öffentlicher Versteigerung stattfindenden Verkäufe gegeben sind, festzulegen bestrebt sein. Dieser Zweck wird dadurch am ehesten erreicht, daß die hauptsächlichsten in jener Richtung geäußerten Ansichten gegen einander abgewogen werden. Soweit die hiernach zu treffende Entscheidung das Ergebnis zeitigt, daß bei der Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift lediglich eine Ersatzpflicht des Veräußerers eintritt, was, immer abgesehen von den durch das Gesetz selbst in diesem Sinne geregelten Fällen,[4]) selten anzunehmen sein wird, erleidet die Rechtmäßigkeit des Verkaufs ebenso wenig eine Einbuße, als wenn das Gesetz selbst dem Veräußerer diese Ersatzpflicht auferlegt hätte. Dem gegenüber ist für alle anderen Fälle eines Verstoßes gegen

[1]) Vergl. z. B. die §§ 384 Abs. 2, 1220 Abs. 2 BGB., 373 Abs. 5, 376 Abs. 4, 437 Abs. 3 HGB.

[2]) Vergl. oben Seite 51.

[3]) Vergl. oben Seite 51.

[4]) Vergl. Seite 51 nebst Anmerkung 3 und Seite 52 Anm. 1.

eine vom Gesetz aufgestellte Bestimmung das Gegenteil anzunehmen: Die Veräußerung muß hier als eine unrechtmäßige angesehen und der § 1244 BGB. auf dieselbe analog angewandt werden.

Da die bei der Pfandversteigerung vom Gesetz durchgeführte genaue Unterscheidung zwischen rechtmäßiger und unrechtmäßiger Veräußerung naturgemäß auch in allen sonstigen Fällen, in denen auf die Pfandrechtsregeln des bürgerlichen Gesetzbuches Bezug genommen wird,[1]) beizubehalten ist, werden hier Bedenken wegen der Wirkung eines gegen eine gesetzliche Vorschrift begangenen Verstoßes zu den Seltenheiten gehören. Den ersten Zweifeln begegnet man beim Sicherungspfandverkauf. Wenngleich man nach der von uns aufgestellten allgemeinen Regel[2]) eine ohne die vom Gesetz geforderten wesentlichen Voraussetzungen vorgenommene Veräußerung in allen Fällen als unrechtmäßig wird bezeichnen müssen, sind Düringer-Hachenburg[3]) der Ansicht, daß ein Pfandgläubiger, der die Versteigerung vornimmt, ohne daß der Verderb des Pfandes droht oder eine wesentliche Minderung des Wertes desselben zu besorgen ist, sich nur ersatzpflichtig macht. Eine derartige Auffassung ist aber mit Staudinger,[4]) Planck,[5]) Biermann[6]) und Spiegelberg[7]) als unzutreffend zu verwerfen. In gleicher Weise ist der von Biermann[8]) vertretene Standpunkt, daß die Unterlassung der in § 1220 Abs. 1 BGB. verlangten Androhung und der daselbst für den Fall der Wertminderung vorgeschriebenen Fristbestimmung den Pfandgläubiger zum Schadensersatz verpflichtet, aus den von Planck[9]) aufgeführten Gründen abzulehnen und hier ebenso wie im vorigen Fall Unrechtmäßigkeit der Veräußerung anzunehmen.

---

[1]) So in den Fällen der §§ 753 Abs. 1, 1003 Abs. 1, 2042 Abs. 2 BGB., 368, 371 HGB., 127 KO. und in Übereinstimmung mit Staudinger (bürgerliches Gesetzbuch Band III § 1242 Ziffer 5) gemäß § 1257 BGB. bei den auf Grund eines gesetzlichen Pfandrechts (vergl. Staub HGB. Band II § 366 Anm. 60) vorgenommenen Verkäufen.

[2]) Vergl. oben Seite 51.

[3]) Vergl. Zitat bei Biermann Sachenrecht § 1219 und bei Spiegelberg a. a. O. Seite 232 ff.

[4]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 1219 1 c.

[5]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 1219 2 b am Ende.

[6]) Sachenrecht § 1219.

[7]) a. a. O. S. 232 ff. Vergl. auch Neumann bürgerl. Gesetzbuch § 1219 Ziffer 3.

[8]) a. a. O. § 1220 Ziffer 2.

[9]) Vergl. a. a. O. § 1220 Ziffer 1 b am Ende und unter Berufung hierauf Wolff Sachenrecht § 164 Seite 568 besonders Anm. 6. Übereinstimmend wenigstens bezüglich der Folgen der unterlassenen Androhung: Staudinger bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 1220 1 c, der, abgesehen von der Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers den Rechtsakt der Versteigerung und der sich anschließenden Eigentumsübertragung — jedoch unter Vorbehalt der vom gutgläubigen Erwerber erlangten Rechte — unwirksam werden läßt.

Hiermit steht aber andererseits auch die Tatsache in Einklang, daß Planck [1]) eine im Wege des Selbsthilfeverkaufs vorgenommene Versteigerung durch einen Verstoß gegen den in seinem Wortlaut dem § 1220 S. 1 BGB. entsprechenden § 384 Abs. 1 BGB. unrechtmäßig werden läßt. Diese Auffassung verdient auch schon deshalb den Vorzug, weil die durch § 1243 Abs. 2 BGB. für den Fall einer Verletzung des die Androhung des Pfandverkaufs vorschreibenden § 1234 BGB. ausgesprochene Schadensersatzpflicht des Veräußerers wegen des doch sicherlich nicht zufällig von § 1234 BGB. abweichenden Wortlautes sowohl des § 1220 S. 1 BGB. wie des § 384 Abs. 1 BGB. in diesen beiden Fällen augenscheinlich nicht Platz greifen soll. Hinsichtlich des Selbsthilfeverkaufs gemäß §§ 383 ff. BGB. ist aber noch der weitere Zweifel zu beseitigen, ob die Nichtbeachtung der in § 383 Abs. 1 bezw. Abs. 2 BGB. enthaltenen Bestimmungen über den Versteigerungsort zur Folge hat, daß die Versteigerung zu einer unrechtmäßigen oder zu einer nur mangelhaften wird. Der Ansicht Oertmanns [2]) und Kuhlenbecks,[3]) die sich in letzterem Sinne aussprechen, kann m. E. nicht beigepflichtet werden. Zwar gibt Endemann [4]) zu, daß ein Vergleich mit § 1243 Abs. 2 (1236) BGB. für diese Ansicht zu sprechen scheint, er tritt aber gleichwohl für die Unrechtmäßigkeit der Veräußerung ein und zwar deshalb, weil die Rechtslage in § 383 BGB. eine andere sei als dort: Der Schuldner wolle sich nicht aus dem Erlös befriedigen, sondern durch die Ausübung des Selbsthilfeverkaufsrechts seine Schuldnerverpflichtung lösen; da dies auf Kosten des Gläubigers geschehe, müsse der Schuldner alle in dessen Interesse aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen genau erfüllen. Auch Planck [5]) meint, man könne die Vorschrift des § 1243 Abs. 2 BGB., wonach die Verletzung des § 1236 BGB. den Verkauf nicht unrechtmäßig, sondern nur mangelhaft macht, bei § 383 BGB. entsprechend anwenden wollen, dagegen spreche aber, daß in jenem Paragraphen die Ersatzpflicht ausdrücklich ausgesprochen sei, während eine solche Bestimmung in § 383 BGB. fehle. Diese Gegengründe Endemanns und Plancks erscheinen durchschlagend und finden auch in der von Enneccerus [6]) vertretenen Meinung eine Stütze. Wenn ferner Staudinger [7]) sämtliche Voraussetzungen des § 383 BGB. als wesentlichen bezw. zwingenden Charakters bezeichnet und daher anzunehmen ist, daß die Nichterfüllung derselben die Veräußerung unrechtmäßig macht, so ist

[1]) Band II § 384 Ziffer 1.
[2]) Schuldverhältnisse § 383 Bem. 3 unter Hinweis auf die Motive S. 103.
[3]) Schuldverhältnisse § 383 Bem. 3.
[4]) Lehrbuch Band I 2. Teil § 143 Seite 810 Anm. 11.
[5]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. II § 383 Ziffer 3.
[6]) Lehrbuch Bd. I § 291 Seite 732 Anm. 1.
[7]) Bürgerl. Gesetzbuch Band II § 383 No. 7 am Ende (S. 412 oben).

darin nur eine Bestätigung der von uns vertretenen Ansicht zu erblicken.

Dem letzten Satz kann auch für den handelsrechtlichen Selbsthilfeverkauf und für alle sonstigen Verkaufsfälle, bei denen dessen Regeln zur Anwendung zu bringen sind,[1]) die Geltung nicht versagt werden: Falls diese Verkäufe vorgenommen werden, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, — wenn also z. B. beim Selbsthilfeverkauf der Annahmeverzug des Käufers bezw. die Androhung des Verkaufs fehlt oder beim Notverkauf es sich nicht um einen Distanzkauf handelt bezw. die Ware nicht dem Verderben ausgesetzt oder keine Gefahr im Verzuge ist —, so müssen sie als unrechtmäßig bezeichnet werden[2]), ein Ergebnis, das zugleich wieder unserem oben [3]) aufgestellten allgemeinen Satze entspricht. Hat ferner die herrschende Meinung aus dem Umstande, daß in § 373 Abs. 5 HGB. bei der Unterlassung der daselbst vorgeschriebenen Benachrichtigungen die Schadensersatzpflicht des Verkäufers ausgesprochen ist, den Schluß gezogen, daß jedes andere Versehen bei der Vornahme des Verkaufs nicht zum bloßen Ersatz verpflichtet, sondern daß der Käufer den Verkauf überhaupt nicht als für seine Rechnung geschehen anzuerkennen braucht, so ist dies mit Senckpiehl [4]) als zu weitgehend zu bezeichnen. Ist beispielsweise gegen die Vorschrift des § 373 Abs. 4 HGB. über das Mitbieterecht des Verkäufers und Käufers verstoßen, so ist damit sowohl hier wie in sonstigen Fällen, in denen, wie wir sahen, das Mitbieten gestattet ist,[5]) nur eine Ersatzpflicht des Veräußerers entstanden, wie diese auch für den Pfandgläubiger dadurch begründet ist, daß der die Befugnis zum Mitbieten bei der Pfandveräußerung aussprechende § 1239 Abs. 1 BGB. in § 1243 Abs. 1 BGB. nicht genannt ist und daher ein Verstoß gegen denselben nach § 1243 Abs. 2 BGB. zu beurteilen ist. Die Richtigkeit dieses unseres Standpunktes läßt sich aber auch daraus erkennen, daß die Unterlassung der Benachrichtigung, die doch bei einer öffentlichen Versteigerung vor allem den Zweck verfolgt, die hinsichtlich der zu veräußernden Sache Berechtigten über die Möglichkeit der Ausübung ihres Mitbieterechts zu verständigen,[6]) lediglich eine Schadensersatzpflicht des Veräußerers zur Folge hat.

Während also trotz der auf ein Verschulden des Veräußerers

[1]) Vergl. oben Seite 19.
[2]) Vergl. Senckpiehl a. a. O. §§ 253, 254; ferner Sohm a. a. O. S. 102 „denn da der Mangel der erforderlichen Androhung die Rechtbeständigkeit des ganzen Selbsthilfeverkaufs ergreift."
[3]) Vergl. oben Seite 51.
[4]) a. a. O. § 254 Seite 341.
[5]) Vergl. oben Seite 34 ff.
[6]) Vergl. dazu Staudinger bürgerliches Gesetzbuch Bd. III § 1220 No. 2.

zurückführenden Unkenntnis einer zum Mitbieten befugten Person über die Möglichkeit der Ausübung ihres Mitbieterechts die Öffentlichkeit der Versteigerung gewahrt bleibt und nicht etwa — wegen eines angeblichen Verstoßes gegen dieses letztere Erfordernis — Unrechtmäßigkeit der Veräußerung anzunehmen ist, liegt der Fall dann anders, wenn eine der zum Mitbieten berechtigten Personen beispielsweise in der Art vom Mitbieten ausgeschlossen wird, wie sie Wolff in seinem oben (Seite 6 nebst Anm. 5) angeführten Beispiel erwähnt. Hier ist, wie wir sahen, die Öffentlichkeit der Versteigerung verletzt und infolgedessen die Veräußerung als unrechtmäßig anzusehen.

Im Gegensatz zu der genauen Vorschrift des § 383 Abs. 1 und 2 BGB. über den Versteigerungsort enthält § 373 HGB. eine diesbezügliche Bestimmung überhaupt nicht. Zwar ist in der Regel anzunehmen, daß die Sache an demjenigen Ort zu verkaufen ist, wo sie sich zurzeit des Beginnes des Annahmeverzuges befindet[1]) doch ist den eine freiere Auffassung verlangenden Bedürfnissen des Handelsverkehrs in der Weise Rechnung zu tragen, daß auch die von dem Verkäufer als ordentlichen Kaufmann nicht willkürlich, sondern in gutem Glauben getroffene Wahl eines, wenn auch nicht geeigneteren, so doch wenigstens gleich geeigneten anderen Versteigerungsortes auf die Wirksamkeit des Selbsthilfeverkaufs keinen Einfluß ausübt. Nur einen im Widerspruch mit dem Gesagten vorgenommenen Verkauf wird man mit Senckpiehl[2]) als mangelhaft und infolgedessen als eine Schadensersatzpflicht des Veräußerers erzeugend bezeichnen müssen. Dieses die Unrechtmäßigkeit des Verkaufs ablehnende Ergebnis ist m. E. um so eher anzuerkennen, als bei der Fundversteigerung, deren Regelung gleichfalls eine Bestimmung über den Versteigerungsort vermissen läßt, für die Wahl desselben auf § 968 BGB. verwiesen[3]) und damit als Folge einer fehlerhaften Wahl ebenfalls nur eine Ersatzpflicht des Veräußerers begründet wird. Im übrigen steht auf Grund unserer früheren Ausführungen und der daselbst erwähnten Zitate[4]) hinsichtlich der Versteigerung einer gefundenen Sache soviel fest, daß dieselbe als unrechtmäßig zu gelten hat, wenn die vom Gesetz in § 966 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Die Frage, ob das Gleiche auch dann zu gelten hat, wenn die Polizeibehörde eine an sie abgelieferte gefundene Sache gemäß § 975 BGB. versteigern läßt, kann zweifelhaft erscheinen, da das

[1]) Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts Band 15 Seite 3 und Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 14. Jahrgang Berlin 1905 S. 287.

[2]) a. a. O. § 254 Seite 341.

[3]) Vergl. Staudinger bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 966 Ziffer 2 und Neumann BGB. § 966 Ziffer 2.

[4]) Vergl. oben Seite 45 nebst Anm. 1 und 3.

bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmung darüber getroffen hat, an welche Voraussetzungen eine solche Versteigerung gebunden ist. Da aber anzunehmen ist, daß auch hier die Voraussetzungen des § 966 Abs. 2 S. 1 BGB. vorliegen müssen[1]), so ist jene Frage jedenfalls zu bejahen. — In gleicher Weise ist aber mit Wolff[2]) auch eine seitens einer Behörde oder Verkehrsanstalt vorgenommene Versteigerung einer Fundsache für unrechtmäßig zu erklären, wenn die in § 980 BGB. vorgeschriebene Bekanntmachung fehlt oder diese Bekanntmachung zwar erfolgte, aber ein Empfangsberechtigter innerhalb der in derselben bestimmten Frist seine Rechte hinsichtlich jener Sache anmeldete.

δδδδ. Eigentumserwerb an gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen.

Wurde im vorhergehenden Abschnitt wenigstens für die wichtigeren Verkaufsfälle in öffentlicher Versteigerung festgestellt, wann die Veräußerung als unrechtmäßig zu gelten hat und infolge dessen gemäß unseren früheren Darlegungen § 1244 BGB. zur analogen Anwendung zu bringen ist, so bedarf es nunmehr noch eines kurzen Eingehens auf die Frage, in welcher Weise es erreicht worden ist, daß nach jenem § 1244 BGB. auch an den letzthin besprochenen verlorenen sowie an gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Sachen Eigentum erworben wird. Die Ansicht der Motive[3]), nach der § 1244 BGB. auch für die Anwendung des § 935 Abs. 2 BGB. Raum läßt, würde nur dann Anspruch auf Richtigkeit erheben können, wenn durch die Aufnahme jenes § 935 BGB. unter die Verweisungen des § 1244 BGB. die „entsprechende" Anwendung desselben ausdrücklich vorgeschrieben worden wäre. Da das nicht geschehen ist, kann der § 935 BGB. und damit die bei der allgemeinen Regelung des Eigentumserwerbes an beweglichen Sachen (§§ 929 bis 935 BGB.) gemachte Unterscheidung zwischen gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen einerseits und allen übrigen Sachen andererseits für § 1244 BGB. überhaupt nicht in Betracht kommen; denn wie aus unseren früheren Darlegungen,[4]) die insofern auch mit

[1]) Vergl. dazu: Recht Jahrgang 14 (1910) No. 1747 zu § 975 BGB. — Endemann Lehrbuch Bd. II Abt. 1 Seite 570 No. 2 b Anm. 14. — Hanseatische Gerichtszeitung Beiblatt zivilrechtliche Fälle 31. Jahrgang Hamburg 1910 No. 95 S. 135 und Justiz-Ministerialblatt 61. Jahrgang 1899 Seite 383 § 4 der Dienstanweisung betr. die polizeiliche Behandlung der Fundsachen.

[2]) Sachenrecht § 82 Seite 239; anderer Ansicht Biermann Sachenrecht zu § 980 BGB.

[3]) Band III Seite 832 unten.

[4]) Vergl. oben Seite 39.

dem von Bloch[1]) und Nebinger[2]) vertretenen Standpunkt übereinstimmen, hervorgeht, bezieht sich der gute Glaube des § 935 BGB. lediglich auf das Eigentum des Veräußerers, während er in den hier fraglichen Fällen, wie wir sahen, die mangelnde Verfügungsbefugnis desselben zu decken bestimmt ist.[3]) Wird aber nach dem Gesagten der Eigentumserwerb auch an den hier in Rede stehenden Sachen schon dadurch herbeigeführt, daß § 1244 BGB. nur die §§ 932 bis 934 BGB. für „entsprechend" anwendbar erklärt,[4]) m. a. W. also den Schutz des guten Glaubens an das Eigentum des Veräußerers dahin erweitert, daß sich der gute Glaube auch hinsichtlich der gestohlenen usw. Sachen auf die Verfügungsmacht der die Versteigerung veranlassenden Person bezieht, so kann der Standpunkt Staudingers[5]) und Plancks,[6]) die den Ersteher in einer ohne die Voraussetzungen des § 980 BGB. vorgenommenen und daher unrechtmäßigen[7]) Versteigerung einer verloren gegangenen Sache kein Eigentum erwerben lassen wollen, falls er sich nicht über das Eigentum des Veräußerers in gutem Glauben befand, ebenso wenig gebilligt werden, wie die Ansicht Biermanns,[8]) nach welcher der Erwerber in diesem Falle, auch abgesehen vom Schutz des guten Glaubens, stets Eigentum erwirbt. Es bleibt vielmehr dabei, daß der Erwerber, trotzdem ihm die Eigenschaft der veräußerten Sache als einer verloren gegangenen bekannt war, Eigentümer derselben wird, falls er sich nur hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Finders, der ja, wie wir sahen, unter den vom Gesetz bestimmten Voraussetzungen (§ 966 Abs. 2 BGB.) zur Vornahme der Veräußerung berechtigt ist, in gutem Glauben befand.[9]) Weiß dagegen der Ersteher, daß die zur Versteigerung gestellte Sache eine gestohlene ist, so wird der Eigentumserwerb durch ihn in den meisten Fällen deshalb nicht eintreten können, weil dem Dieb eine Berechtigung zum Verkauf nirgends beigelegt ist und daher der gute Glaube des Erwerbers, der Veräußerer sei zur Verfügung über die Sache befugt, als grob fahrlässig bezeichnet werden muß.

[1]) a. a. O. Seite 52, 53.
[2]) a. a. O. Seite 21, 22.
[3]) Daher unzutreffend Neumann BGB. § 1244 2 b, wo behauptet wird, daß die Erwähnung des § 935 BGB. in § 1244 zwecklos wäre; ferner Crome System § 501 IV 2 a β S. 855 Anm. 75.
[4]) Scheinbar anderer Ansicht ist Oertmann im Archiv für d. zivilist. Praxis Band 96 S. 54. Vergl. dazu die treffenden Ausführungen Wolffs Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache S. 11 Anm. 25.
[5]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 980 Ziffer 3.
[6]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 980 Ziffer 3.
[7]) Vergl. oben Seite 57.
[8]) Sachenrecht zu § 980. Vergl. auch Planck a. a. O. Ziffer 3.
[9]) Vergl. dazu Wolff Sachenrecht § 82 Seite 239 Anm. 53.

Immerhin steht aber auch hier jene Kenntnis dem Eigentumserwerb eines im übrigen gutgläubigen Erstehers nicht entgegen, falls es sich dabei um einen weiter zurückliegenden Diebstahl handelt und die Sache den ihr anhaftenden Makel wieder verloren hat, z. B. infolge des Hindurchgehens durch eine inzwischen stattgehabte öffentliche Versteigerung, in der sie gutgläubig erworben wurde. Ferner muß aber der Ersteher, der sich in gutem Glauben an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers befindet, beispielsweise auch dann Eigentum erwerben, wenn es einem sich als Finder aufspielenden Dieb gelingt, die nach § 966 BGB. statthafte Fundversteigerung einer in Wirklichkeit durch ihn gestohlenen, dem Verderben ausgesetzten Sache durchzusetzen, nachdem er die in jenem Paragraphen vorgeschriebene Anzeige des angeblichen Fundes an die Polizeibehörde erstattet hat. Denn welcher Wert würde sonst noch den Ausführungen der Motive[1]) beizumessen sein, die mit Rücksicht auf das in eine öffentliche Versteigerung zu setzende Vertrauen und auf den materiellen Erfolg einer solchen Versteigerung dem Umstand, daß es sich dabei um gestohlene oder verlorene Sachen handelt, eine dem Ersteher nachteilige Wirkung nirgends eingeräumt wissen wollen?

εεεε. Juristische Natur des Eigentumserwerbes seitens eines Nichtberechtigten. — Rechte Dritter. — Mitbieterecht.

Wie bei der rechtmäßigen Veräußerung, so wird man sich auch bei den letzthin besprochenen Fällen einer seitens eines Nichtberechtigten vorgenommenen Versteigerung mit der Mehrzahl der Schriftsteller für die Rechtsnatur des Eigentumserwerbes als eines abgeleiteten entscheiden müssen.[2])

Hinsichtlich der auf der veräußerten Sache lastenden Rechte Dritter läßt § 1244 BGB. den § 936 BGB. entsprechende Anwendung finden. Ein derartiges Recht erlischt also, wie oben[3]) dargelegt, stets, wenn der Erwerber in Ansehung desselben zur Zeit seines Erwerbes in gutem Glauben war. Über die Frage, ob neben dem § 936 BGB. auch die Bestimmung des § 1242 Abs. 2 BGB. in § 1244 BGB. zur Geltung zu bringen ist, sind die Ansichten ge-

[1]) Band III Seite 349.

[2]) Vergl. dazu: Dernburg bürgerl. Recht Bd. I § 103 V 2. — Endemann Lehrbuch Bd. I § 58 Anm. 4. — Gierke Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes S. 17, 31. — Wendt a. a. O. S. 17 ff., besonders S. 21. — Anderer Ansicht: Enneccerus-Lehmann Lehrbuch Band I § 132 III Seite 327. — Regelsberger Der sog. Rechtserwerb vom Nichtberechtigten in Iherings Jahrbüchern Bd. 47 Seite 377 (vergl. die dort aufgeführte Literatur). — Neumann Jahrbuch des Deutschen Rechts Bd. 8 (1910) Seite 401 zu § 932 2.) unter Bezugnahme auf Herbert Meyer Publizitätsprinzip 95 ff. am Ende.

[3]) Vergl. oben Seite 32, 33.

teilt. Während die Vertreter der herrschenden Meinung [so: Crome,[1]) Biermann,[2]) Bloch,[3]) Nebinger[4])] für die unbedingte Anwendung des § 1242 Abs. 2 BGB. eintreten, lehnt Planck[5]) eine derartige Auffassung, nach der also ein Pfandrecht oder ein nicht allen Pfandrechten vorgehender Nießbrauch selbst dann erlöschen würde, wenn er dem Erwerber bekannt war, ab. Der letztere Standpunkt scheint auch uns der billigenswertere zu sein und zwar deshalb, weil § 1244 BGB., was auch die Gegner selbst zugeben, nichts über die Anwendbarkeit des § 1242 Abs. 2 BGB. sagt und weil ferner die Verweisungen des § 1244 BGB. unzweifelhaft darauf hindeuten, daß der Eigentumserwerb sowohl wie der Untergang von Rechten Dritter nur insoweit stattfinden soll, als der Erwerber sich in gutem Glauben befindet. Einen weiteren Rückhalt findet die hier vertretene Ansicht auch noch an den Betrachtungen, die Herfs[6]) im Anschluß an die zur Erörterung stehende Frage angestellt hat. — Was das bereits mehrfach[7]) erwähnte Mitbieten in der Versteigerung anbetrifft, so wird man auch bei einem im Rahmen des § 1244 BGB. stattfindenden Verkauf dem Veräußerer und persönlichen Schuldner bezw. dem Eigentümer der zu versteigernden Sache ein Recht hierzu einräumen müssen.[8]) Voraussetzung für den Eigentumserwerb dieser Personen ist aber auch hier, daß sie gutgläubig im Sinne des § 1244 BGB. sind, was man mit Nebinger[9]) von dem Veräußerer in einer unrechtmäßigen Versteigerung allenfalls dann wird annehmen können, wenn die Nichtrechtmäßigkeit in der Unterlassung der öffentlichen Bekanntmachung besteht.

δ. Nichteintritt des Eigentumserwerbes.

Ist die Veräußerung einerseits zwar unter Beobachtung der bei einer öffentlichen Versteigerung einzuhaltenden, eingangs dieser Abhandlung wiedergegebenen Verkaufsvorschriften[10]) vorgenommen worden, war aber dem Erwerber zu dem nach den §§ 932 ff. BGB. maßgebenden Zeitpunkt bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, daß dem Veräußerer die von ihm behauptete Ver-

---

[1]) System Bd. III § 501 IV 2 a β S. 855 nebst Anm. 72.
[2]) Sachenrecht § 1244, 2 c u. die dort Genannten.
[3]) a. a. O. Seite 54, 55.
[4]) a. a. O. Seite 23.
[5]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. III § 1244; 3 b.
[6]) Der Pfandverkauf beweglicher Sachen im Wege der öffentlichen Versteigerung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch S. 44 ff.
[7]) Vergl. oben Seite 33 ff., 39 am Ende.
[8]) Vergl. Crome System Bd. III § 501 IV 2 β Anm. 67. — Biermann Sachenrecht § 1244 Bem. 3. Hinsichtlich des Mitbietens des Versteigerers gilt das früher hierüber Gesagte. Vergl. Seite 33 f.
[9]) a. a. O. Seite 29.
[10]) Vergl. oben Seite 3 ff.

fügungsbefugnis über die zu versteigernde Sache nicht zustand bezw. daß infolge eines Verstoßes die Rechtmäßigkeit der Veräußerung fehlte, oder war andererseits der Erwerber hinsichtlich dieser Tatsachen zwar gutgläubig, kann aber die Versteigerung aus irgend einem Grunde nicht als eine öffentliche in dem früher angegebenen Sinne betrachtet werden, so ist der Veräußerung jegliche dingliche Wirkung abzusprechen: Der Ersteher erwirbt kein Eigentum an der lediglich in seinen Besitz gelangten Sache, die er gemäß § 985 BGB. dem Eigentümer herauszugeben verpflichtet ist.[1]) Auch bleiben die auf der Sache ruhenden Rechte Dritter bestehen. Nach Bloch[2]) soll auch dann kein Eigentum erworben werden und der Eigentümer die versteigerte Sache von dem Erwerber heraus verlangen können, wenn eine Pfandveräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung vorgenommen wurde, obgleich z. B. ein nachstehender Pfandgläubiger gemäß § 1246 BGB. ein Interesse daran hatte, daß der Verkauf aus freier Hand bewirkt wurde. Dieses Ergebnis erscheint um so merkwürdiger als es sich dabei um eine völlig rechtmäßige Veräußerung handeln kann; es muß aber in Anbetracht dessen gebilligt werden, daß ein derartiger, die Interessen der Beteiligten verletzender Verkauf als nichtig zu betrachten ist.

b) In freiwilligen, für Rechnung des Auftraggebers erfolgenden öffentlichen Versteigerungen von

α. Mobilien.

Während bei den bisher besprochenen Versteigerungen von der genauen Bezeichnung der zu veräußernden Sache als Pfandsache, Fundsache usw. die Rechtmäßigkeit bezw. Unrechtmäßigkeit der Veräußerung abhängig war, genügt bei den hier zu besprechenden Verkäufen der allgemeine Hinweis darauf, daß es sich dabei um eine freiwillige Versteigerung handelt.[3]) Eben dieser Umstand berechtigt aber m. E. zu der Auffassung, daß wir es hier mit einer Veräußerung gewöhnlicher Art zu tun haben, bei der sich der Eigentumserwerb nach ebendenselben Regeln vollzieht, wie sie bereits früher[4]) für den Fall aufgestellt wurden, daß jemand eine Pfandsache, Fundsache usw. ohne Berufung auf diese ihre Eigenschaft zur öffentlichen Versteigerung stellt. Nur insofern

---

[1]) Vergl. dazu Crome System Band III Seite 854 IV 2 a α nebst Anm. 63. — Biermann Sachenrecht § 1243 Ziffer 2.

[2]) a. a. O. Seite 65.

[3]) Vergl. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 § 100 Ziffer 2.

[4]) Vergl. oben Seite 37 ff.

weisen die hier fraglichen Versteigerungen jenen Fällen gegenüber eine Besonderheit auf, als sich der Eigentumserwerb vorliegend hauptsächlich im Rahmen der §§ 929 bis 931 BGB. abspielen wird; denn da der Abhaltung einer solchen Versteigerung durch einen Nichtberechtigten infolge der in der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher[1]) enthaltenen Vorsichtsmaßregeln, besonders infolge der daselbst dem Gerichtsvollzieher auferlegten Pflicht, den Auftrag zur Vornahme einer derartigen Versteigerung abzulehnen, wenn gegen die Befugnis des Auftraggebers, über die zu versteigernden Sachen zu verfügen, Bedenken obwalten, erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen, kann ein Eigentumserwerb gemäß §§ 932 ff. BGB. nur in vereinzelten Ausnahmefällen in Frage kommen.

β) Immobilien.

Da die vorliegende Abhandlung den Eigentumserwerb an Mobilien betrifft, falls sich nur die Veräußerung im Wege einer öffentlichen Versteigerung schlechthin vollzieht, so muß bei dem hier zur Erörterung stehenden Eigentumserwerb in freiwilligen Versteigerungen auch der Fall eine kurze Berücksichtigung finden, in dem bei der öffentlichen Versteigerung eines Grundstücks zugleich mit diesem bewegliche Sachen zur Veräußerung gebracht werden. Sind diese beweglichen Sachen Zubehör[2]) des zu veräußernden Grundstücks und sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll, — was im Zweifel stets anzunehmen ist, — so erlangt der Erwerber gemäß § 926 Abs. 1 BGB. mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zurzeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken. Voraussetzung für einen derartigen, sich gemäß § 873 Abs. 1 BGB. mit der Einigung und Eintragung vollziehenden Eigentumserwerb an Zubehörstücken ist aber, daß dieselben dem Veräußerer gehören. Ist dies nicht der Fall oder sind sie mit Rechten Dritter belastet, so kann der Eigentumserwerb an denselben gemäß § 926 Abs. 2 BGB. nur unter Anwendung der §§ 932 bis 936 BGB. eintreten; der Erwerber muß den Besitz der Zubehörstücke erlangt und sich zu dieser Zeit in gutem Glauben befunden haben. Sollen andere mit dem Grundstück zusammenhängende Gegenstände — abgesehen von den wesentlichen Bestandteilen, die ja nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können — in die Veräußerung einbezogen werden, so muß man bezüglich dieser mit Staudinger[3]) die Normen über die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen (§§ 929 ff. BGB.) gesondert zur Anwendung bringen,

[1]) Vergl. § 100 Ziffer 1 daselbst.
[2]) § 97 BGB.
[3]) Bürgerliches Gesetzbuch Band III § 926 Ziffer 4.

was die Parteien übrigens auch hinsichtlich der in § 926 Abs. 1 BGB. erwähnten Zubehörstücke vereinbaren können.

2. In öffentlichen Versteigerungen innerhalb der Zwangsvollstreckung

a) in der Mobiliarzwangsversteigerung.

Die gleiche Erscheinung, die wir, abgesehen vom Pfandverkauf, bei sämtlichen bisher besprochenen Verkäufen im Wege öffentlicher Versteigerung beobachteten, kehrt in der Zivilprozeßordnung wieder. Auch hier fehlt jegliche Bestimmung darüber, wann in einer nach den §§ 814 ff. ZPO. vorzunehmenden öffentlichen Versteigerung gepfändeter Sachen Eigentum erworben wird und wann andererseits ein Eigentumserwerb nicht stattfindet. Von den zur Erläuterung dieser Frage des Eigentumsüberganges in einer Zwangsversteigerung beweglicher Sachen angestellten Versuchen gilt es zunächst denjenigen Hachenburgs [1]) als fehlgehend zu bezeichnen, wonach der Ersteher bei der Fahrnisvollstreckung das Eigentum nach denselben Grundsätzen wie bei der Liegenschaftsvollstreckung durch Akt der Staatsgewalt erlangt, ohne daß es auf seine Ansichten über das Pfändungspfandrecht und über das Eigentum des Schuldners ankommt. Einer solchen Analogie aus § 90 ZVG. muß mit Rücksicht auf unsere früheren Darlegungen über das Wesen der Mobiliarzwangsversteigerung und die Stellung des Gerichtsvollziehers in derselben [2]) die Anerkennung versagt werden.[3]) Die Frage nach dem Erwerb des Eigentums kann vielmehr wie in den früher besprochenen Fällen so auch hier in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung nur unter Zuhilfenahme jenes Gedankens entschieden werden, dem das bürgerliche Gesetzbuch bei der Regelung der Wirkungen des Verkaufs eines Vertragspfandes in den §§ 1242 bis 1244 BGB. Ausdruck verliehen hat.[4])

[1]) Vergl. dessen Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch Seite 143.

[2]) Vergl. oben Seite 7 ff.

[3]) Übereinstimmend: Wolff Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache Seite 7 Anm. 15 und Riehl a. a. O. S. 33: „Der abstrakt publizistischen Auffassung der gerichtlichen Pfanddistraktion ist entgegen zu treten."

[4]) Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts Band 61 Nr. 81 Seite 333 am Ende: „Das Pfändungspfandrecht steht, soweit sich nicht aus der Zivilprozeßordnung etwas anderes ergibt, unter den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches; daraus ergibt sich die Anwendbarkeit der erwähnten Vorschrift des § 1244 BGB.....". — Wilmowski und Levy Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich Band II § 709 Bem. 2: „Das Pfändungspfandrecht hat dieselben Wirkungen wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht nach bürgerlichem Recht, soweit nicht die ZPO. und KO. modifizieren." Solche Modifikationen fehlen. (Vergl. hierzu Wolff a. a. O. Seite 7 Anm. 16.) — Gaupp-Stein Zivilprozeßordnung Band II § 804 III

Damit ist aber zugleich auch wieder die frühere, von Bloch[1]) für das Gebiet der Zivilprozeßordnung ohne ersichtlichen Grund abgelehnte Unterscheidung zwischen Rechtmäßigkeit (bezw. Mangelhaftigkeit) der Veräußerung einerseits und Unrechtmäßigkeit derselben andererseits gegeben.[2])

α) Eintritt des Eigentumserwerbes im Falle einer:

αα) rechtmäßigen Veräußerung.

Hat der Gläubiger durch die Pfändung ein wirksames Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand erworben (§ 804 Abs. 1 ZPO.), das richtiger Ansicht nach die Grundlage für sein Vorgehen bei der Zwangsvollstreckung bildet und ihm die Befugnis zur Übertragung des Schuldnereigentums gewährt,[3]) so liegt, vorausgesetzt, daß er in Geltendmachung dieses Pfandrechts, also als Nichteigentümer, verkauft und die wesentlichen, - - nicht auch die sich als unwesentliche Ordnungserfordernisse[4]) darstellenden — Verkaufsvorschriften der Zivilprozeßordnung dabei beobachtet, eine rechtmäßige Ver-

---

unter Berufung auf die soeben zitierte Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 61 Seite 333) und § 804 IV vor Ziffer 1: Es greifen daher ergänzend die Vorschriften des bürgerlichen Rechts ein. Vergl. auch IV Ziffer 3. — Struckmann-Koch Zivilprozeßordnung allgemeine Bemerkungen zu §§ 814 bis 820 ZPO. Ziffer 2 Seite 921 „Da das Pfändungspfandrecht dem Faustpfandrecht gleichsteht (§ 804 ZPO.), so kommt es darauf an, was das bürgerliche Recht über den erzwungenen Verkauf des Faustpfandes bestimmt." — Neumann bürgerl. Gesetzbuch § 816 IV 1 c. — Neumann Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 16 ff. besonders S. 17. — Riehl a. a. O. S. 32, 33 (unter Hinweis auf seine in Anm. 2 a. a. O. zitierte Schrift: Über die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts): Das Pfändungspfandrecht wird „in seinen Grundprinzipien durchaus von den Regeln des Pfandrechts im herkömmlichen Sinne, insbesondere des Vertragspfandes beherrscht. — Wolff Die Zwangsvollstreckung.... Seite 7. — Bloch a. a. O. Seite 87.

[1]) a. a. O. Seite 90.

[2]) Ebenso Günther a. a. O. Seite 22.

[3]) Vergl. Gaupp-Stein ZPO. § 814 I. — Neumann Deutsche Juristen-Zeitung 1901 S. 17. — Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 40 S. 291 „Der Gläubiger ist Veräußerer" unter Berufung auf Foerster-Eccius Preuß. Privatrecht Bd. II § 130 Anm. 30. — Anderer Ansicht Günther a. a. O. S. 10, nach dem dieses Pfandrecht dem Gläubiger keine Verkaufsbefugnis gibt.

[4]) Als solche unwesentliche, die Rechtmäßigkeit des Verkaufs nicht beeinträchtigende und ihn zu einem nur mangelhaften (vergl. oben Seite 24, 25) machende Vorschriften sind ohne Zweifel folgende zu betrachten: § 814 S. 2 ZPO. über die Abschätzung von Kostbarkeiten durch einen Sachverständigen (vergl. Wolff Zwangsvollstreckung S. 8 Nr. 2), § 816 Abs. 1 über die Einhaltung der einwöchigen Frist und Abs. 2 daselbst über den Versteigerungsort [vergl. die entsprechenden §§ 1234 Abs. 2 und 1236 BGB. mit § 1243 daselbst. Siehe auch Gaupp-Stein ZPO. § 816 I; Soergel Rechtsprechung 1911 zu § 816 ZPO. und Neumann Jahrbuch des Deutschen Rechts Bd. 10

äußerung vor, die in Anlehnung an unsere früheren Ausführungen [1]) in rechtlicher Hinsicht einer seitens des Eigentümers erfolgten Veräußerung gleich zu achten ist, woraus sich zugleich wieder die Anwendbarkeit der §§ 929 bis 931 BGB. auch auf den Eigentumserwerb in einer Mobiliarzwangsversteigerung und damit deren Charakter als der eines rechtsgeschäftlichen Verkaufs ergibt. Gerade diese Notwendigkeit der Anwendung der § 929 ff. BGB. muß aber dazu führen, daß dem früher von uns dargelegten Standpunkt, wonach zum Vollzug des Eigentumserwerbes an Mobilien in einer öffentlichen Versteigerung nicht der Zuschlag allein genügt, sondern die nach jenen Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches erforderliche Übergabe bezw. eines der dort bezeichneten Ersatzmittel hinzukommen muß,[2]) auch für das Gebiet der Zwangsversteigerung Geltung verschafft wird, ein Beginnen, das mit der in der Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansicht in Einklang steht.[3]) Ergibt sich aus alledem die Übereinstimmung des Eigentumserwerbes in einer Zwangsversteigerung mit demjenigen in den früher besprochenen Fällen sonstiger öffentlicher Versteigerungen, so steht auch der Anwendung der daselbst über das Erlöschen der auf der veräußerten Sache ruhenden Rechte Dritter gemachten Ausführungen [4]) auf den hier in Rede stehenden Zwangsverkauf nichts mehr im Wege.[5]) In gleicher Weise muß aber auch das früher [6]) über das Mitbieterecht bestimmter Personen Gesagte hierhin übertragen werden.

(1912) zu § 816 ZPO. S. 855.)] sowie § 817 Abs. 1 ZPO. über den dreimaligen Aufruf („soll"). Die Vorschriften, deren Verletzung den Verkauf unrechtmäßig macht, sowie diejenigen, bei denen Zweifel darüber bestehen, ob ein Verstoß gegen dieselben Unrechtmäßigkeit oder nur Mangelhaftigkeit der Veräußerung zur Folge hat, sind später zu besprechen. (Vergl. unten S. 67, 68.)

[1]) Vergl. oben Seite 26 ff.

[2]) Vergl. oben Seite 16, 17 u. 28, 29.

[3]) Vergl. dazu: Biermann Sachenrecht Vorbemerkungen zum 3. Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen Seite 134 Vorbem. 2 k. — Crome System Bd. III § 401 II Ziffer 3. Seite 334 und Anm. 191 daselbst. — Cosack BGB. Bd. II § 201 I 2 Seite 131 unten. — Struckmann-Koch ZPO. § 817 Bem. 1 am Ende: Der Zuschlag allein bewirkt nicht Übergang des Eigentums, der Eigentumsübergang richtet sich vielmehr nach dem bürgerlichen Rechte (§§ 929, 1242 BGB.). — Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 13 S. 272 ff. Nr. 65 vor allem S. 274 Mitte: „Zuschlag, welcher bei Auktionen nur die Bedeutung der Annahme des Gebots hat, kann unter solchen Umständen auch nicht die Kraft einer definitiven Übertragung des Eigentums an der erfolglos versteigerten Sache haben." — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte: Urteile des Kammergerichts 8. Zivilsenat im Band 16 S. 328 und Band 18 S. 135. — Vergl. auch Urteil vom 28. November 1908 in der Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen Bd. 9 S. 106.

[4]) Vergl. oben Seite 32, 33.

[5]) Vergl. dazu auch Crome System Band III § 401 II 2 Seite 333.

[6]) Vergl. oben Seite 33 bis 37.

ββ) unrechtmäßigen Veräußerung, die erfolgt:

ααα) ohne Hinweis auf das wirklich oder vermeintlich vorhandene Pfändungspfandrecht.

Nimmt der Gläubiger die öffentliche Versteigerung ohne Hinweis auf das ihm wirklich oder auch nur vermeintlich zustehende Pfändungspfandrecht vor, tritt er also m. a.W. nach außen hin als Eigentümer der zu veräußernden Sache auf, so müssen wiederum die oben [1]) aufgestellten Grundsätze Anwendung finden, nach denen der Ersteher gemäß §§ 929 bis 931 BGB. Eigentum erwirbt, wenn dem Veräußerer die Verfügungsmacht über die zur Versteigerung gebrachte Sache tatsächlich zustand, während das Eigentum für den Fall, daß dem Veräußerer die Verfügungsbefugnis fehlte, nach Maßgabe der §§ 932 bis 935 BGB. nur dann auf den Erwerber übergeht, wenn er jenen gutgläubig für den Eigentümer gehalten hat.

βββ) Unter Hinweis auf die Art der Versteigerung.

Fand andererseits die öffentliche Versteigerung zwar unter Bezeichnung derselben als Zwangsversteigerung, also in Geltendmachung eines Pfändungspfandrechtes statt, während ein solches für den Veräußerer überhaupt nicht entstanden war, was hauptsächlich dann der Fall zu sein pflegt, wenn die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache in Frage steht,[2]) oder wurde eine bei der Vornahme der Versteigerung zu beobachtende Bestimmung, von der die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, nicht eingehalten, so kann sich der Eigentumserwerb, der aus den früher angeführten, sich aus dem Wesen der Versteigerung als einer öffentlichen ergebenden Gründen [3]) auch hier nach Möglichkeit eintreten muß, nur gemäß § 1244 BGB. bei gutem Glauben des Erstehers an die Verfügungsbefugnis seines Veräußerers vollziehen,

[1]) Vergl. oben Seite 37 ff.

[2]) Vergl. dazu: Endemann Lehrbuch Band II Abt. 1 § 146 Anm. 9. — Gaupp-Stein ZPO. Bd. II § 804 II besonders II Ziffer 4. — Neumann BGB. § 816 IV 1 a. — Neumann Jahrbuch des Deutschen Rechts Bd. 10 zu § 804 ZPO. S. 851. — Neumann in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901 S. 16. — Seuffert ZPO. § 804 Bem. 2 b. — Wolff Zwangsvollstreckung..... S. 4 unter I. — Entscheidung des Reichsgerichts Band 40 Seite 290 unter Berufung auf die Entscheidungen in Bd. 22 S. 270 u. Bd. 26 S. 101 ff., 104. Anderer Ansicht: Müller Pfändungspfandrecht Seite 93.

[3]) Vergl. oben Seite 43 ff.

in welcher Hinsicht neben den hier noch anzuziehenden Belegen [1]) auf die im Anfang dieses Teiles der Abhandlung enthaltenen Ausführungen verwiesen werden kann.[2]) Es braucht demnach hier nur noch klargelegt zu werden, ob die Verletzung der einzelnen für die Zwangsversteigerung von Mobilien in der Zivilprozeßordnung vorgeschriebenen Verkaufsbestimmungen Unrechtmäßigkeit oder nur Mangelhaftigkeit der Veräußerung zur Folge hat, was auch hier wieder am besten dadurch erzielt wird, daß unter Abwägung der in dieser Hinsicht geäußerten Meinungen die Wirkung eines Verstoßes gegen eine Verkaufsvorschrift in jedem Fall besonders festgestellt wird. Auf die Bedeutung einer solchen Feststellung für die Frage des Eigentumserwerbes wurde bereits oben [3]) hingewiesen. Wie dort, so herrschen auch hier bei einigen Vorschriften Meinungsverschiedenheiten über die Wirkung eines Verstoßes gegen dieselben. Zweifellos als nur mangelhaft, also gleichwohl als rechtsmäßig,[4]) ist der Verkauf dann zu betrachten, wenn eine der oben [5]) aufgeführten Bestimmungen nicht beobachtet wurde. Ebenso wird nur Mangelhaftigkeit der Veräußerung anzunehmen sein, wenn gegen die Bestimmung des § 816 Abs. 4 ZPO. verstoßen wurde und zwar mit Rücksicht auf das früher in Bezug auf den in jenem Absatz 4 des § 816 ZPO. erwähnten § 1239 BGB. Gesagte.[6]) Aber auch einen unter Verletzung des § 817 Abs. 2 ZPO. vorgenommenen Verkauf wird man richtiger Ansicht nach nicht als unrechtmäßig, sondern

---

[1]) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Band II S. 353, wo die Anwendbarkeit des § 1244 BGB. mehrmals betont ist. Ebenso Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 22. Mai 1903 im Sächsischen Archiv für Deutsches bürgerl. Recht Bd. 14 Leipzig 1904 und die dort Zitierten. Vergl. dazu auch Müller Pfändungspfandrecht, S. 129, dessen auf Seite 143 erfolgte Widerlegung der Ansicht Guttmanns über die Nichtigkeit der Versteigerung in jeder Hinsicht zu billigen ist. — Gaupp-Stein ZPO. Band II § 771 VII Ziffer 4. — Wenn demgegenüber Cosack (Lehrbuch BGB. Bd. II § 249 VI 2 b S. 319) im Anschluß an den Satz, daß der Erwerber an den im Wege der Zwangsvollstreckung veräußerten Fahrnissachen nur dann Eigentum erlangt, wenn er sich in gutem Glauben befand in Anm. 11 S. 319 als Grundlage dieses guten Glaubens die §§ 932 ff. und 935 Abs. 2 BGB. bezeichnet, so kann dem nur für den oben unter *ααα* (Seite 66) genannten Fall beigepflichtet werden, während der hier unter *βββ* behandelte Fall außerdem die Erwähnung des § 1244 BGB. in jener Anm. 11 erforderlich gemacht hätte.

[2]) Vergl. oben Seite 63 nebst Anm. 4.

[3]) Vergl. oben Seite 52.

[4]) Vergl. oben Seite 24, 25.

[5]) Vergl. oben Seite 64 und Anm. 4 dazu.

[6]) Vergl. oben Seite 55, 56. — Ebenso Gaupp-Stein ZPO. Bd. II § 814 II. — Petersen-Anger ZPO. Bd. II § 816 Bem. 3. — Anderer Ansicht Wolff Zwangsvollstreckung .... Seite 9.

höchstens als mangelhaft bezeichnen können.[1]) Demgegenüber muß bei Nichtbeobachtung einer der sonstigen bei der Vornahme der Versteigerung einzuhaltenden Vorschriften Unrechtmäßigkeit der Veräußerung eintreten, was sich für die hiernach noch zu erwähnenden §§ 814 1. Halbsatz, 816 Abs. 3, 818 und 820 S. 1 ZPO.[2]) schon aus den entsprechenden Bestimmungen der §§ 1235 Abs. 1, 1237 S. 1, 1230 S. 2 und 1240 Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 1243 Abs. 1 BGB. ergibt.[3]) Ist aber wenigstens dem Erfordernis der Vornahme der Veräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung genügt, so wird die Unrechtmäßigkeit in den übrigen Fällen gemäß § 1244 BGB. durch den guten Glauben des Erwerbers geheilt. Wo aber diese Bestimmung angewandt wird, da müssen auch die früheren, mit Bezug auf dieselbe gemachten Ausführungen[4]) über das Erlöschen von Rechten Dritter sowie über die Möglichkeit des Erwerbes der veräußerten Sache durch die dort genannten Personen Platz greifen.

Die hier aufgestellten Grundsätze über den Erwerb des Eigentums in einer Zwangsversteigerung sind selbstverständlich auch überall da zur Anwendung zu bringen, wo das Gesetz auf dieselben Bezug nimmt. So kann zunächst der Verkauf eines Vertragspfandes wenn der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat, gemäß § 1233 Abs. 2 BGB. nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirkt werden. Das Gleiche gilt unter der hier genannten Voraussetzung natürlich auch für alle übrigen Verkaufsfälle, für die die Anwendbarkeit der Pfandrechtsregeln des bürgerlichen Gesetzbuches vorgeschrieben ist.[5]) Es handelt sich aber in allen diesen Fällen eines Verkaufs nach § 1233

[1]) So: Petersen-Anger a. a. O. § 817 Bem. 3 und Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 28. Mai 1903 in Soergel Rechtsprechung Jahrgang 1903 zu § 817 ZPO.: ..... „denn durch die Vorschrift des § 817 Abs. 2 ZPO. hat keine die Frage des Eigentumsüberganges betreffende Bestimmung gegeben werden sollen .....". — Anderer Ansicht: Gaupp-Stein a. a. O. § 814 II und Wolff Zwangsvollstreckung S. 10 unter Ziffer 4.

[2]) Die sonstigen von Wolff a. a. O. Seite 8 ff. besprochenen Verkaufsvorschriften kommen wegen der Beschränkung des Themas hier nicht in Betracht.

[3]) Anderer Ansicht bezüglich § 816 Abs. 3 ZPO. Petersen-Anger a. a. O. Bem. 3 daselbst. — Vergl. auch Wolff a. a. O. Seite 8 Anm. 18 und 19 und Badische Rechtspr. 11, 101 (Neumanns Jahrbuch Bd. 10 zu § 816 ZPO. und Soergel Rechtsprechung 1911 zu § 816 ZPO.). Hinsichtlich der Versteigerung gepfändeter, von dem Boden noch nicht getrennter Früchte vergl. Wolff a. a. O. Seite 10 Ziffer 8.

[4]) Vergl. oben Seite 59, 60 unter εεεε.

[5]) Vergl. oben Seite 53 Anm. 1.

Abs. 2 BGB. nicht etwa um einen Akt der Zwangsvollstreckung,[1]) vielmehr dient der Titel lediglich dazu, das Recht des Veräußerers auf Befriedigung festzustellen, was wohl zu unterscheiden ist von der z. B. dem Gläubiger in § 371 HGB. außerdem zugestandenen Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung. Während nämlich der letzteren stets eine Ausklagung der Forderung vorangehen muß, ist die Klage in den Fällen des § 1233 Abs. 2 BGB. nur auf Gestattung der Befriedigung gerichtet.[2]) Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden Verkaufsarten ist aber auch darin zu erblicken, daß bei einem sich nach § 1233 Abs. 2 BGB. vollziehenden Verkauf nicht sämtliche Verkaufsvorschriften der Zivilprozeßordnung zur Anwendung zu bringen sind; denn da die Vorschriften der Zivilprozeßordnung nur an die Stelle der §§ 1234 bis 1240 BGB. treten, sich nach der Zivilprozeßordnung also nur die Art und Weise, nicht die Wirkungen der Veräußerung richten sollen, so können die §§ 817 Abs. 4, 818 und 819 ZPO. nicht angewandt werden und es treten an ihre Stelle die entsprechenden §§ 1239 Abs. 1 S. 2, 1230 S. 2 und 1247 BGB.[3]) Die zwischen Planck und Biermann streitige Frage, ob auch der § 806 ZPO. bei einem Verkauf nach § 1233 Abs. 2 BGB. Geltung beanspruchen kann, wird man m. E. aus den von Biermann dagegen angeführten Gründen verneinen müssen. — Was den vollstreckbaren Titel anbetrifft, so gehört das Vorhandensein desselben zu den durch den guten Glauben des Erwerbers ersetzbaren Erfordernissen der Rechtmäßigkeit.[4]) Hat also der Veräußerer den Verkauf entgegen § 1233 Abs. 2 BGB. auf Grund eines gegen einen Nichteigentümer[5]) erlangten vollstreckbaren Titels betrieben, so ist die Veräußerung zwar als nicht rechtmäßig anzusehen,[6]) dem Erwerber steht aber der Schutz des § 1244 BGB. zur Seite.[7]) Genau betrachtet liegt hierin ein Widerspruch; denn da § 1244 BGB. den gutgläubigen Erwerber schützt, „wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 BGB. erfolgt ist", — also auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Eigentümer nach den für den Verkauf einer

---

[1]) Insofern ist die Unterstellung des hier behandelten Verkaufs unter den vorliegenden, den Eigentumserwerb in öffentlichen Versteigerungen innerhalb der Zwangsvollstreckung betreffenden Abschnitt eigentlich nicht gerechtfertigt. Für die Erwähnung jenes Verkaufs gerade an dieser Stelle spricht aber der Umstand, daß ein solcher Verkauf auf Grund des § 1233 Abs. 2 BGB. nach den soeben besprochenen Regeln über den Verkauf einer gepfändeten Sache zu bewirken ist.

[2]) Vergl. dazu Staub HGB. Bd. II § 371 Anm. 13.

[3]) Vergl. Planck BGB. zu § 1233 Ziffer 2 b gegen Ende. — Biermann Sachenrecht § 1233 b.

[4]) Vergl. Staub HGB. Bd. II § 371 Anm. 16.

[5]) Der Verpfänder gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers als Eigentümer (§ 1248 BGB.). Vergl. dazu die Literaturangaben bei Crome System Bd. III § 501 IV Anm. 54.

[6]) Vergl. dazu § 371 Abs. 3 HGB.

[7]) Vergl. Biermanns Sachenrecht § 1233 Ziffer 2 a (Mitte).

gepfändeten Sache geltenden Vorschriften —, so könnte von der Anwendbarkeit jenes § 1244 BGB. eigentlich dann keine Rede sein, wenn sich der Titel, wie vorliegend angenommen, gegen einen Nichteigentümer richtet. Mit dem Sinn des Gesetzes deckt sich jedoch eine derartige Auffassung unmöglich; würde nämlich die in § 1244 BGB. vorausgesetzte Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 BGB. dem Tatbestand dieses letzteren Paragraphen in allen Teilen entsprechen, so entstände für den Veräußerer jedenfalls ein gültiges Pfändungspfandrecht und für die Anwendbarkeit des § 1244 BGB. bliebe kein Raum, da, wie Bloch [1]) richtig ausführt, der Satz „ohne daß den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt" schon durch § 1233 Abs. 2 BGB. ausgedrückt ist, so daß er hier nicht in Frage kommt. Der Gedanke, der dem Gesetzgeber bei § 1244 BGB. vorschwebte, als er den Eintritt der durch ihn geregelten Wirkungen von der Beobachtung des § 1233 Abs. 2 BGB. abhängig machte, war vielmehr nur der, den gutgläubigen Ersteher einer im Wege öffentlicher Versteigerung — also gemäß § 814 ZPO. veräußerten Sache hinsichtlich seines Eigentumserwerbes sicherzustellen. Die Richtigkeit dieses Standpunktes ergibt sich, abgesehen von unseren früheren Darlegungen,[2]) auch aus den von Bloch [3]) in dieser Hinsicht getroffenen Erwägungen.

β) Nichteintritt des Eigentumserwerbes.

Bezüglich dieses Punktes ist auf das früher über denselben Gesagte zu verweisen.[4]) Der dort vertretene Standpunkt wird speziell mit Rücksicht auf das Pfändungspfandrecht von Staudinger,[5]) Neumann [6]) und vom Kammergericht [7]) bestätigt.

b) In der Immobiliarzwangsversteigerung.

Wie bei der freiwilligen Versteigerung von Immobilien, so können auch in der Zwangsversteigerung gewisse zu dem zu veräußernden Grundstück in bestimmter Beziehung stehende Mobilien zugleich mit diesem zu Eigentum erworben werden. Dies geht aus § 90 ZVG. hervor, wonach der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer des

[1]) a. a. O. Seite 89.
[2]) Vergl. oben Seite 47, 48.
[3]) a. a. S. Seite 89, 90.
[4]) Vergl. oben Seite 60, 61 unter δ.
[5]) Bürgerl. Gesetzbuch Bd. II § 816 2 a δ. am Ende (Seite 1665).
[6]) Bürgerl. Gesetzbuch § 816 IV 3.
[7]) Urteil desselben vom 1. Mai 1909, abgedruckt in Seufferts Archiv Bd. 65 No. 10 Seite 17. „Der bösgläubige Käufer in der Zwangsversteigerung beweglicher Sachen erwirbt kein Eigentum.

Grundstücks wird[1]) und mit demselben — also ebenfalls ohne Tradition — zugleich die Gegenstände erwirbt, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat. Diese erstreckt sich aber nach § 55 Abs. 1 ZVG. auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist. Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Nach § 20 Abs. 2 ZVG., der insofern mit § 865 Abs. 1 ZPO. übereinstimmt, umfaßt die Beschlagnahme auch diejenigen Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt. Als solche Gegenstände sind in § 1120 BGB. die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse, sonstige Bestandteile und Zubehör aufgeführt.[2]) Der Kreis dieser Gegenstände ist aber sowohl vor wie nach der Beschlagnahme des Grundstücks Beschränkungen ausgesetzt:

A. Vor der Beschlagnahme.

Vor diesem Zeitpunkt sind von der Haftung befreit und unterliegen demnach der Beschlagnahme überhaupt nicht:

I. Die von dem Grundstück getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile:

1. Soweit sie mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind (§ 1120 1. Halbsatz BGB.)
2. wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden (§ 1121 BGB.)[3])

---

[1]) Hier ist die für die früher besprochenen Fälle des Eigentumserwerbes in öffentlicher Versteigerung abgelehnte publizistische Auffassung des Zuschlages berechtigt. Vergl. dazu Endemann Lehrbuch Bd. II Abt. 1 § 127 S. 850 Ziff. 4 und Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 60 S. 54.

[2]) Die sonstigen vom Gesetz aufgeführten, für die Hypothek haftenden Gegenstände (§§ 1123, 1126, 1127 BGB.) bleiben wegen der Beschränkung der gegenwärtigen Untersuchung auf den Erwerb an beweglichen Sachen außer Betracht. Aus demselben Grunde kann auch von der Berücksichtigung der ungetrennten Bestandteile des Grundstücks und der mit demselben zusammenhängenden Erzeugnisse, die als wesentliche Bestandteile des Grundstücks anzusehen sind und daher der Haftung für die Hypothek ohne weiteres unterliegen, abgesehen werden. Vergl. die Einschränkung des § 21 ZVO. im Verhältnis zu § 1121 BGB.

[3]) Vergl. hiermit auch unten Punkt II 2: Erfolgt die Beschlagnahme nach der Veräußerung jedoch vor der Entfernung, so kommt es gemäß § 1121 Abs. 2 BGB. hinsichtlich des Ausscheidens aus der Haftung lediglich darauf an, ob der Erwerber bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme in gutem Glauben war. Das Gleiche gilt auch da, wo zunächst die Beschlagnahme, dann erst die Veräußerung und Entfernung oder umgekehrt nach der Beschlagnahme zuerst die Entfernung und dann die Veräußerung erfolgte, sowie da, wo die Entfernung der Beschlagnahme voranging, während die Veräußerung nachfolgte, jedoch mit der Maßgabe, daß hier der gute Glaube in Ansehung der Beschlagnahme nicht bei der Entfernung vorliegen kann, sondern zu der nach § 936 BGB. maßgebenden Zeit vorhanden sein muß. — Die Veräußerung kann, wie Biermann (§ 1121 Bem. 2 vor a) bemerkt, sowohl freiwillig wie

3. Auch ohne Veräußerung, wenn sie innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft von dem Grundstück getrennt worden sind und vor der Beschlagnahme von demselben entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt. (§ 1122 Abs. 1 BGB.)

II. Zubehörstücke.

1. wenn sie nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstückes gelangt sind (§ 1120 BGB.) [Vergleiche jedoch das unten [1]) hinsichtlich § 55 Abs. 2 ZVG. Gesagte.]
2. Wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden (§ 1121 Abs. 1 BGB.) [Vergl. Seite 71 Anm. 3].
3. Auch ohne Veräußerung, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird. (§ 1122 Abs. 2 BGB.)

Soweit nun nach dem hier unter A Gesagten die Überzeugung Platz greifen muß, daß eine der dort bezeichneten Sachen der Beschlagnahme nicht entzogen ist, wird dieselbe in dem bereits angegebenen Umfang wirksam. Doch kann auch jetzt noch, also

B. nach der Beschlagnahme

der Umfang der beschlagnahmten Gegenstände dadurch verringert werden, daß sie bis zur Versteigerung teilweise (vielleicht sogar gänzlich) untergehen.[2]) Ferner kann der Schuldner nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 23 Abs. 1 ZVG., wenn sich die Beschlagnahme auf bewegliche Sachen erstreckt, über einzelne Stücke

zwangsweise erfolgen. Ist letzteres der Fall, so ist noch darauf hinzuweisen, daß Zubehörstücke gemäß § 865 Abs. 2 S. 1 ZPO. nicht gepfändet und daher sowohl vor wie nach der Beschlagnahme nur mit dem Grundstück zusammen versteigert werden können, während die sonstigen hier in Rede stehenden Gegenstände — also soweit sie nicht als Zubehör oder wesentliche Bestandteile zu gelten haben — der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. [Vergl. § 865 Abs. 2 S. 2 ZPO. und die damit übereinstimmende Regelung hinsichtlich der vom Boden noch nicht getrennten Früchte, die gepfändet werden können, obgleich sie zu den wesentlichen Bestandteilen des § 94 BGB. zu rechnen sind. (§ 810 Abs. 1 ZPO.)]. Anders die Gegenstände des § 21 ZVG., auf die sich die Beschlagnahme zum Zweck der Zwangsversteigerung nicht erstreckt und die daher sowohl vor wie nach der Beschlagnahme der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen. (Vergl. die abweichende Regelung bei der Beschlagnahme zum Zweck der Zwangsverwaltung § 148 ZVG.)

[1]) Seite 73.

[2]) Vergl. hierzu und zum folgenden: Wolff Dr. Th.: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 § 55 Bem. 3.

innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch dem Gläubiger gegenüber wirksam verfügen. Die hierdurch sowohl wie durch die gemäß § 24 ZVG. dem Schuldner innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verbleibende Verwaltung und Benutzung des Grundstücks von der Beschlagnahme befreiten Sachen kommen naturgemäß als Gegenstand der Versteigerung nicht mehr in Betracht, während andererseits der Umfang der letzteren dadurch über den Kreis der beschlagnahmten Gegenstände hinaus erweitert wird, daß sie sich auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, auch dann erstreckt, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat (§ 55 Abs. 2 ZVG.).

An Hand dieser Ausführungen läßt sich für jeden einzelnen Fall feststellen, ob die Beschlagnahme, die sich außer auf das Grundstück auf eine bewegliche Sache bezog, hinsichtlich der letzteren noch wirksam ist, ob sich also die Versteigerung des Grundstücks auch auf jene Sache erstreckt (§ 55 Abs. 1 ZVG.) und dieselbe daher nach § 90 Abs. 2 ZVG. mit dem Grundstück zugleich zu Eigentum erworben wird. Wenn nun Wolff behauptet,[1]) daß der Ersteher das Eigentum an einem Zubehörstück nicht erwirbt, von dem er zur Zeit der Abgabe des Meistgebots gewußt hat, daß es im Eigentum eines Dritten steht, und dies damit begründet, daß in allen Fällen der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen die mala fides gemäß §§ 926 Abs. 2, 932 ff. BGB. den Übergang des Eigentums hindert, so kann dem in Übereinstimmung mit der Meinung der von Wolff zitierten Autoren nicht beigepflichtet werden. Vielmehr erscheint die von Wolff im einzelnen wiedergegebene Ansicht Jäckels,[2]) der die Anwendbarkeit der Grundsätze des Kaufvertrages auf die Zwangsversteigerung ablehnt und unter Berufung auf die Motive (Seite 259) den Standpunkt vertritt, daß der Erwerb des Erstehers nicht auf eine rechtsgeschäftliche Übertragung zurückgeführt und daher der sich lediglich auf eine solche Übertragung beziehende § 926 BGB. nicht zur Anwendung gebracht werden kann, durchaus billigenswert. Auch Endemann [3]) läßt den Ersteher das Eigentum an dem Grundstück und an den übrigen Gegenständen, auf die sich die Versteigerung erstreckt hat[4]) durch die selbständige Wirkung des gerichtlichen Zuschlags erwerben und diesen Erwerb

[1]) a. a. O. § 55 Anm. 7.

[2]) Vergl. Wolff a. a. O. und ferner § 90 daselbst Anm. 1 Seite 205.

[3]) Lehrbuch Band II Abt. 1 § 127 No. 4.

[4]) Vergl. Endemann a. a. O. Anm. 37.

kraft Gesetzes eintreten,[1]) gleichviel, ob sich der Ersteher über das Eigentum des Schuldners in gutem oder bösem Glauben befand. Es muß also, da nach dem Gesagten ein Unterschied zwischen dem Erwerb des Grundstücks selbst und der mit demselben zusammen versteigerten Mobilien nicht gemacht werden darf,[2]) angenommen werden, daß auch an letzteren, selbst bei Nichtvorhandensein des guten Glaubens auf Seiten des Erwerbers, jederzeit Eigentum erworben wird.

Hat dagegen das Gericht gemäß § 65 ZVG. auf Antrag angeordnet, daß eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden soll, so liegt, falls die Veräußerung im Wege einer — hier allerdings nicht unbedingt erforderlichen[3]) — öffentlichen Versteigerung stattfand, lediglich eine Mobiliarzwangsversteigerung vor, bei der sich der Eigentumserwerb in der oben[4]) geschilderten Weise vollzieht.

C. Schluß.

Zusammenfassung.

Als Ergebnis unserer Abhandlung läßt sich in kurzen Worten folgendes bezeichnen:

Der Erwerber wird in allen Fällen einer Veräußerung, die sich unter Einhaltung der Verkaufsform einer öffentlichen Versteigerung in dem von uns erörterten Sinne vollzieht, Eigentümer der in derselben veräußerten Mobilien, außer wenn er

a) zu den in § 456 BGB. genannten Personen gehört und die nach § 458 BGB. erforderliche Zustimmung der bei dem Verkauf Beteiligten nicht vorliegt, oder wenn er sich

b) bei einer nach den §§ 932 ff. bezw. 1244 BGB. stattfindenden Eigentumsübertragung nicht in dem nach diesen Paragraphen erforderlichen guten Glauben befindet, oder wenn

c) der auf Seite 61 (Mitte) erwähnte Fall vorliegt.

---

[1]) Anderer Meinung scheint auch W o l f f selbst nicht zu sein, wenn er in Anm. 4 zu § 90 a. a. O. erklärt, daß das Eigentum an den gemäß § 90 Abs. 2 ZVG. mit dem Grundstück zusammen versteigerten beweglichen Sachen ohne Tradition auf den Erwerber übergeht.

[2]) Vergl. auch D e r n b u r g Lehrbuch Band III § 261 S. 875 Ziff. 2 nebst Anm. 2 und S. 876 Anm. 4.

[3]) Vergl. W o l f f a. a. O. § 65 Anm. 11.

[4]) Vergl. Seite 63 ff.

Lebenslauf.

□□□

Geboren wurde ich Emil Kortmann, evangelischer Religion, als Sohn des Kaufmannes Emil Kortmann und seiner Ehefrau Adele geborene Peters am 27. Juli 1885 in Cöln am Rhein. Von Ostern 1891 bis Ostern 1895 besuchte ich die Elementarschule in Cöln, darauf das Königliche Friedrich-Wilhelms-Gymnasium daselbst, an dem ich Ostern 1905 die Reifeprüfung bestand. Von April 1905 bis März 1907 studierte ich in Marburg, darauf bis März 1909 in Bonn die Rechtswissenschaften. Am 21. Oktober 1909 bestand ich die erste juristische Prüfung vor der Prüfungskommission beim Oberlandesgericht Cöln. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 12. Dezember 1913 ab.